

أَسْهَلُ الْمَدَارِكِ
شَيْخُ إِنْشَادِ السُّلُوكِ
فِي فَقْرٍ إِمْلَا الْأَمْتِ مَالِكٍ

بجامعه الفقير لرسمه ربه
أبِي بَكْرٍ بْنُ هَسَنِ الْكُتَّابِ

الْحُزْنُ الشَّائِي

الطبعة الثانية
[جميع الحقوق محفوظة]

عيسى البابا الحلبي وشركاه

أَسْهَلُ الْمَدَارِكِ
شَيْخُ إِنْشَادِ السُّنَنِ الْكُتُبِ
فِي فِقْهِهِ إِمْلَاءُ الْأَمْتِ مَالِكٍ

لِجَامِعَةِ الْفَقِيرِ لِرَحْمَةِ رَبِّهِ
أَبِي بَكْرٍ بْنُ حَسَنِ الْكُتُبَاوِيِّ

الْمَجْزُؤُ الشَّالِي

الطبعة الثانية
[جميع الحقوق محفوظة]

عيسى إسماعيل الحلي وشركاه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الجهاد

أى فى بيان أحكام الجهاد وما يتعلق به . وهو لغة التعب والمشقة . وحده ابن عرفة بقوله : قتال مسلم كافراً غير ذى عيلا علاه كلمة الله تعالى ، أو حضوره له أو دخوله أرضه اه . ثم اعلم أن الجهاد ينقسم إلى قسمين : الأول جهاد بالقلب وهو مجاهدة النفس والشيطان عن الشهوات المحرمة . والثانى جهاد الكفار بالسيف فى المعترك ، وهو المراد هنا ، وهو على قسمين أيضاً : الأول فى سبيل الله لإعلاء كلمة الله . والثانى لقصد الغنينة أو إظهار الشجاعة . وفى الحديث « عنه صلى الله عليه وسلم قال : من قاتل لتسكون كلمة الله فى الدنيا فهو فى سبيل الله » اه قال الخرشى وغيره : إن من قاتل للغنينة أو لإظهار الشجاعة وغيرها لا يكون مجاهداً فلا يستحق الغنينة حيث أظهر ذلك ، ولا يجوز تناولها حيث علم من نفسه ذلك اه

وقد ورد فى فضله آيات كثيرة وأحاديث صحيحة . وقد بين الله تعالى فى تنزيله فضل الجهاد والمجاهدين ، وجزاء الشهادة والشهداء بقوله تعالى : « وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قَاتَلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْواتاً بَلْ أَحْيَاؤُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ » الآيات . وقال تعالى « وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ » والآيات فى ذلك أكثر من أن تحصى ، والإشارة تكفى العاقل .

ثم إن الجهاد لا يتعين على الشخص إلا فى ثلاثة أحوال : فى حال مفاجأة العدو محلة المسلمين . وفى تعيين الإمام شخصاً قادراً على القتال . وكذلك يتعين فى حال النذر

لوجوب الوفاء به لأنه عبادة وإلا فأصل الجهاد فرض كفاية ، وإلى ذلك أشار رحمه الله تعالى ﴿ إِذَا نَزَلَ الْقِتَارُ دَارَ الْإِسْلَامِ تَعَيَّنَ عَلَى كُلِّ مَنْ أَمْكَنَهُ النَّصْرَةُ حَتَّى الْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ ، وَلَا مَنَعَ لِلْمَيْدِ وَالزَّوْجِ وَالْوَلَدِ إِلَّا فَرَضُ كِفَايَةٍ ﴾ قال النفراوى فى الفواكه الدوانى : محل كـ : ' ! ياد فرض كفاية بحسب الأصل فلا ينافى أنه قد يكون واجباً على الأعيان إذا غزا العدو على قوم فيتمين على كل ' حتى النساء ، وعلى من بقرهم إن هجروا ، وبتعيين الإمام ، والنذر . قال خليل : ويعين بفتح العدو ، وإن على امرأة أو عبد ، وعلى من بقرهم إن هجروا وبتعيين الإمام اه . وفى ضياء الحكم : ومحل تعيينه على من بقرهم إن لم يخشوا العدو على نسايتهم وبيوتهم ، فإن خافوا ذلك بامارة ظاهرة لزوما مكانهم وتركوا الإحانة . وقوله وبتعيين الإمام فن عينه وجب عليه الخروج ولو كان صبياً مطيقاً للقتال أو امرأة أو عبداً أو ولدأ أو مديناً ولو منع أو وليأؤم اه

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَأْزِمُ الْإِمَامَ حِرَاسَةَ الثُّغُورِ ﴾ الحراسة بمعنى المحافظة ، يعنى يازم على الإمام أن يعنى بمحافظه الثغور ، وهى الجهة التى يطلع منها العدو ويدخل . وعبارة بعضهم : الثغور جمع ثغر وهو الموضع الذى يخاف منه هجوم العدو ، أى دخول العدو فى بلاد الإسلام اه . وذلك بقدر كثرة خوف تلك الجهة من عدوهم . قال فى الرسالة : والرباط فيه فضل كبير وذلك بقدر كثرة خوف أهل ذلك الثغور كثرة تحرزم من عدوهم اه قال رحمه الله تعالى عاطفاً على الحراسة : ﴿ وَالتَّبَعْتُ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ فِي كُلِّ وَقْتٍ مِمَّكِنْتُهُ ﴾ يعنى يازم على الإمام أن يبعث بالجيش أو السرية أو يخرج بنفسه هو أو نائبه فى كل وقت أو سنة متوجهاً إلى دار الحرب بقدر الإمكان والنظر فى ذلك .

قال ، رحمه الله تعالى : ﴿ فَيَدْعُوهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَإِنْ أَبَوْا قَاتِلَى الْجَزِيَّةَ وَالذُّخُولَ فِي دِمَةِ الْإِسْلَامِ فَإِنْ أَبَوْا ﴾ عن جميع ذلك وتعرضوا لأوجب القتال ، ولذا قال فإن أبوا ﴿ قَاتِلْهُمْ وَلَا يُقَاتِلُونَ قَبْلَ الدَّعْوَةِ إِلَّا أَنْ يَتَمَجَّجُوا ﴾ قال فى الرسالة : والجهاد فريضة ،

أى فرض كفاية يجمعه بعض الناس عن بعض وأحب إلينا ألا يقاتل العدو حتى يُدْعَوْا إلى دين الله إلا أن يعاجلونا فإما أن يُسلموا أو يؤدوا الجزية وإلا قُوتلوا . وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا حيث تنالهم أحكامنا ، فأما إن بعدوا منا فلا تقبل منهم الجزية إلا أن يرتحلوا إلى بلادنا وإلا قُوتلوا اه

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَحْزُرُ التَّنْكِيلُ بِهِمْ يَقْطَعُ أَشْجَارَهُمْ وَمَنْعُ الْبِيَاهِ عَنْهُمْ وَإِسْأَالُهَا عَلَيْهِمْ وَزَمِيمُهُمْ بِالْمَجَانِيْقِ وَعَقَرُ دَوَابِّهِمْ وَنَهْبُ أَمْوَالِهِمْ وَبِكُلِّ مَا فِيهِ نِكَابَةٌ لَهُمْ ﴾ قال العلامة المحقق للدق الشيخ عبد الله بن فودى ضياء الحكام : ويقتال الكفار بجميع أنواع الحرب : بقطع الماء ، أو لإرساله عليهم وسيف ونبل ورمح ومنجنيق مطلقاً ، وبنار إن خيف منهم ولم يمكن غيرها عند ابن القاسم ، ومطلقاً عند مالك ، فإن كان فيهم مسلم لم يقاتلوا بها اتفاقاً إلا لخوف ، كأن كانوا فى الحصن مع النساء والصبيان وأولى مع مسلم ، وإن تترسوا بهم تركوا إلا لخوف ، وبالساهين قتلوا ولم يقصد الترس إن لم يخف على أكثر المسلمين .

واعلم أن التدبير فى الحرب عدم تحقير العدو ، وبث الجواسيس ، واختيار الشجعان وانتخاب الأمراء وأصحاب الولاية ، ولا ينبغي أن يقدم على الجيش إلا ذو الشجاعة رابط الجأش ، صادق البأس ممن توسط الحروب ومارس الرجال مع رعى آداب الحرب التى بين الله تعالى فى قوله « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ » وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتشعلوا وتذهب ريحكم واصبروا إن الله مع الصَّابِرِينَ » وقوله « إِنْ تَنْصُرُوا اللَّهَ يَنْصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ » اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَجَابَ إِلَى الْجِزْيَةِ أَقْرَبَ إِلَى دِينِهِ وَقِيلَتْ مِنْهُ ﴾ وتقدم قول صاحب الرسالة إنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا حيث تنالهم أحكامنا ، فأما إن بعدوا منا فلا تقبل منهم الجزية إلا أن يرتحلوا إلى بلادنا فراجع إن شئت .

ثم بين قدرها فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا عَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ مِنْ كُلِّ كَافِرٍ أَصْلَحِي حُرٍّ ذَكَرٍ مُكَلَّفٍ غَيْرِ مُتَرْهَبٍ وَلَا عَقِيقٍ مُسْلِمٍ ، وَلَا يُؤْخَذُ مَلِيٌّ بِمُعْلَمٍ ، وَلَا حَتَّى يَمِيتَ ، مَعَ ضِيَاةٍ الْمُجْتَازِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَتَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ وَلَوْ عَنْ أَحْوَالٍ ، لَا بِاتِّقَالِهِ إِلَى مِلَّةٍ أُخْرَى ﴾ قال في المقدمات : والجزية ما يؤخذ من أهل الكفر جزاء على تأمينهم وحقق دمائهم مع إقرارهم على كفرهم . وهى على وجهين : عنوة وصلحية ، فأما الصلحية فلا حد لها إذ لا يجبرون عليها ، ولأنهم منعوا أنفسهم وأموالهم حتى صالحوا عليها فإنما هى على ما يرضاهم عليه الإمام من قليل أو كثير ، على أن يُقَرَّوا في بلادهم على دينهم إذا كانوا بحيث تجرى عليهم أحكام المسلمين . وتؤخذ منهم الجزية عن يد وهم صاغرون ، إلى أن قال : وهى على ثلاثة أوجه : أحدها أن تكون الجزية مجملة عليهم ، والثانى أن تكون مفرقة على رقابهم دون الأرض ، والثالث أن تكون مفرقة على رقابهم وأرضهم أو على أرضهم دون رقابهم ، مثل أن يقول على كل رأس كذا وكذا ، وعلى كل زيتونة كذا وكذا ، وعلى كل مبذر قفيز من الأرض كذا وكذا ، ولكل وجه من هذه الوجوه أحكام تختص به ، إلى أن قال : وأما الجزية العنوية وهى الجزية التى توضع على المغلوبين على بلادهم المقرين فيها بمرارتها فإنها عند مالك رحمه الله على ما فرضها عمر رضى الله عنه أربعة دنانير على أهل الذهب ، وأربعون درهماً على أهل الورق مع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام ، إلا أن مالكاً رحمه الله رأى أن توضع عنهم الضيافة إذا لم يوف لهم بالعهد على وجهه اه مقدمات . قال الصاوى فى حاشيته على أقرب المسالك : ومما أسقطه مالك عنهم أرزاق المسلمين التى قدرها الفاروق مع الجزية ، وإنما أسقطها مالك عنهم للظلم الحادث عليهم من ولادة الأمور . وقول المصنف رحمه الله وتسقط بالإسلام إلخ وعبارة الدردير : وسقطنا أى الجزية العنوية

والصلحية بالإسلام والموت ، ولومتجدة من سنتين مضتا ، بخلاف خراج الأرض العنوية فلا يسقط بالإسلام ، بل هو على الزارع ولو مسلماً ، وكذا لا تسقط الجزية بانتقال الكافر من ملة إلى أخرى لأنه خرج من كفر إلى كفر ، هذا هو المشهور خلافاً لابن الماجشون القائل أنه يقتل ولا تؤخذ منه الجزية اه ذكره القاضى فى الشفاء . وأما المرتد أى الذى خرج عن الإسلام فلا يؤخذ منه الجزية ، بل يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب فله الحمد ، وإلا قتل وما له فيه . قال عليه الصلاة والسلام : « من بدل دينه فاضربوا عنقه » قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُؤْخَذُ مِمَّنْ هَاجَرَ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ عَشْرُ مَا يَبِيعُ حُرّاً كَانَ أَوْ عَبْدًا ، فَإِنْ بَاعَ بِلَدِهِ وَاشْتَرَى بِغَيْرِهِ فَعَشْرَانِ ، وَنِصْفُهُ يَمَّا حَمَلَهُ إِلَى الْغُرَّتَيْنِ مِنَ الْأَقْوَاتِ وَنَحْوَهَا . وَالْحُرُّ يُكْفَرُ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ ۝ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ونصها : ويؤخذ ممن هاجر منهم من أفق إلى أفق عشرين ما يبيعونه ، وإن اختلفوا فى السنة مراراً وإن حلوا الطعام خاصة إلى مكة والمدينة خاصة أخذ منهم نصف العشر من ثمنه ، ويؤخذ من تجار الحربيين العشر إلا أن ينزلوا على أكثر من ذلك . قال النفراوى : فتلخص أن أهل الذمة إنما يؤخذ منهم عشر الثمن إذا اشتروا من أفق وباعوا فى أفق آخر ، وأما الحربيون فلا فرق بين أن يبيعوا فى بلد واحد أو فى جميع بلاد المسلمين ، إنما يؤخذ منهم عشر الأعيان لا بشرط أكثر أو أقل إلا فى الطعام المحمول إلى مكة والمدينة فكل أهل الذمة والفرق أن بلاد الإسلام كالبلد الواحد بالنسبة لأهل الحرب ، بخلاف أهل الذمة فلا يكمل النفع لهم إلا بالاتصال من أفق إلى آخر وباعوا بالفعل . هذا ملخص ما يتعلق بما يؤخذ من أهل الذمة والحربيين . ثم قال : وأما المسلمون فقد قام الإجماع - أى إجماع الصحابة - على عدم جواز أخذ شيء منهم ، لخبر « إنما العشور على اليهود والنصارى ، وليس على المسلمين عشور » انظر النفراوى ، ومثله فى الرددير اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُمْنَعُونَ شِرَاءَ مَا فِيهِمْ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ كَالسَّلَاحِ

وَأَتَّخِذِيهِ ﴿ يعنى إذا دخل الحريون بلاد الإسلام بالأمان للتجارة فإنهم يمتعون شراء ما فيه ضرر على المسلمين من سلاح وغيره ، وكذا أهل الذمة إذا سافروا من أفق إلى أفق آخر يمتعون من إدخال ما يضر بالمسلمين ، وهو من باب درء المفاسد .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُنْقَضُ كِفَائِسُ بِلَادِ الْعَتَوَةِ لَا الصُّلْحِ لَسِكْنٍ مُبْتَعٍ رَمٌ دَائِرَتَهَا ﴾ يعنى تهدم ولا يحدث بناؤها ، هذا فى كنفاس العتوة . قال الدردير : وليس لعنوى إحداث كنيسة ولا رم منهدم إلا إن شرط ورضى الإمام . قال الصاوى : والحاصل أن العنوى لا يمكن من الإحداث فى بلد العنوى سواء كان أهلها كلهم كفاراً أو سكن المسلمون معهم فيها ، إلا باستئذان من الإمام وقت ضرب الجزية ، وكذا رم تهدم على المتمداه . وقال ابن جزى فىا يجب لنا عليهم من الشروط : وأن لا يبنوا كنيسة ولا يتركوها مبنية فى بلدة بناها المسلمون أو فتحت عنوة ، فإن فتحت صلحا واشتروطوا بقاءها جاز ، وفى اشتراط بنائها قولان اه . قال الدردير : وللصلحى ذلك أى الإحداث للكنيسة والترميم فى أرضه مطلقاً شرط أولاً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُتْلَعُونَ بِمَا يُعَيِّرُهُمْ عَنِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ قال خليل : وألزم بلبس يميزه ، يعنى ألزم الذى بلبس شىء يميز به عن المسلمين ، كلبس الزنار والبرنيطة ونحوهما مما يميزه عن زى المسلمين . وعبارة الخرشى : يعنى أن الذى يلزمه أن يلبس شيئاً يميزه عن زى المسلمين لثلا يشبه بهم ، ولهذا إذا ترك لبس الزنار يلزمه التعزير . والزنار ضم الزاى هو ما يشد به الفوسط علامة على الذل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَظْهَرَ صُلْبِيًّا أَوْ خَمَرًا أَدَبَ وَكُسْرَ وَارِيْقٍ ﴾ قال الموفى : ابن حبيب : يمنع اللاميون الساكنون مع المسلمين إظهار الخمر والكسر والخنزير . ونكسر إن ظهرنا عابها ، ويؤدب السكران منهم ، وإن أظهرنا صلبهم فى أعيادهم واستقامهم كسرت وأدبوا اه . قال العلامة محمد الأمر فى الإكيل : ويجوز كسر

أواني الخمر خلافا لما في الخرشى . قلت وما في الإكليل هو المتمدن كما في حاشية الخرشى .
ونص الخرشى أنه قال : وكذلك يعزر إذا أظهر الخمر ويريقها ولا يضمن لم شيئا .
فيها ، وأما إن لم يظهر الخمر وأراقها مسلم فإنه يضمن لتمديه ، لأن أوانيها من جملة ماله
الذى ، ولا يجوز لأحد إتلافه ، وكذلك يعزر إذا حمل الخمر من بلد إلى بلد اه . فظهر
أن الخلاف في الإظهار وعدمه قاتل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ ضَرْبَ النَّاقُوسِ ﴾ والناقوس يكون من خشب
أو نحاس أو حديد ، ويضرب عليها لأجل اجتماعهم لصلاتهم فإنه يكسر ولا شيء على
من كسره . ومثله الصليب كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَرَفَعَ أَصْوَاتِهِم بِالْقِرَاءَةِ ﴾ معطوف على ضرب الناقوس ،
يعنى وما يمنعون ويعززون على فعله رفع أصواتهم بالقراءة . وفي دليل الطالب للرمى
الحنيني : ويمنعون من الجهر بكتابتهم ، ومن قراءة القرآن ، وشراء المصحف وكتب
الفقه والحديث ، ومن تلمية البناء على المسلمين اه . وفي اللواق عن ابن شاش : ولا يرفعون .
أصوات نواقيسهم ولا أصواتهم بالقراءة في حضرة المسلمين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشَرَاءَ الرِّقِيقِ وَرَكُوبَ نَفَاسِ الدَّوَابِّ وَجَادَةَ الطَّرِيقِ ﴾
قال السردير في أقرب المسالك . ومنع ركوب خيل وبغال وسروج وبرافع نفيسة وبادنة
طريق كما في المختصر . قال الخرشى : يعنى أن الذى عنوانا أو صلحا يمنع من ركوب
الخيال النفيسة ومن ركوب البغال النفيسة ويمنع من الركوب في السروج ولو على الخير ،
بل يركبون على الأثكف عرضا بأن يجعل رجلاه معا في جانب الدابة اليمنى أو اليسرى
والأثكف [جمع لكاف] البزعة الصغيرة التى تجعل تحت البزعة الكبيرة . والإبل
كالخيل في عرف قوم ، وكالخير في عرف آخرين . بل دونها . ويمنع من جادة الطريق إذا
لم يكن خاليا اه مع تصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَكْفُرُونَ ، وَلَا تَسْمِعُ جَنَائِزُهُمْ ، وَلَا يُسْمَعُ بِهِمْ ﴾ قال
 ذروق : التسمية تعظيم وإكرام ، فلذلك لا يُكْفَرُونَ ، وهل تكتبتهم بقلان الدين
 كذلك أولا ؟ لم أقف على شيء فيه ، والأشبه المنع ، وتشيع الجنائز لإكرام ولو كان قريبا
 أو أباً أو ابناً ، نعم لو ارثه إن لم يجد أحداً من أهل دينه اهـ . ذكره الخطاب . قوله .
 ولا يستعان بهم . قال خليل في المحرمات في باب الجهاد : وحرم نبل سُم ، واستعانة
 بمشرك إلا للخدمة ، انظره في اللواق . قال الخطاب : انظر أول رسم سماع يحيى . وفي
 جواهر الإكليل : فإن خرج من تلقاء نفسه فلا يمنع على المتمد كما نقله العلامة عبد الله
 بن فودي في ضياء الأحكام فيما حرم علينا ، ونهه : ويحرم علينا رميهم بمسموم . وقيل
 بكرهه ، واستعانة بكافر في الجهاد في العسف ، ويجوز أن يخدمنا في الهدم والحفر ونحو
 ذلك . ولما إن خرج من تلقاء نفسه لم يمنع على المتمد اهـ كما في الغرشي . قال في الحاشية :
 والمراد بالمشرك أى مطلق الكافر لا من أشرك مع الله غيره خاصة ^(١) اهـ ثم انتقل
 بحكم على أحكام ما وجدوه من الفتيمة وغيرها وكيفية القسم وغير ذلك من الأحكام
 فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بالجيش من الأحكام وستقف عليها إن شاء الله . قال رحمه الله
 تعالى : ﴿ لِلجَيْشِ الْأَنْتِفَاعُ بِمَا وَجَدُوا مِنْ أَمْوَالِ الْكُفْرِيِّينَ قَبْلَ الْفَتِيمةِ ﴾ أى قبل
 قسم الفتيمة . قال صاحب الرسالة : ولا بأس أن يؤكل من الفتيمة قبل أن يقسم الطعام
 والعلف لمن احتاج إلى ذلك . انقراوى . قال العلامة خليل : وجاز أخذ محتاج نعلماً

(١) التبادر من سياق المصنف يحس المنع بأهل الفتيمة ، وما ذكروه عام لجميع المعركين كما في الحاشية
 فتأمل . والله أعلم .

أو حزاماً أو إبرة أو طاماً وإن نمّا وعلّقنا كتب وسلاح ودابة ليرد ، ورد الفضل إن كثر ، فإن تعذر تصدق به ، ولا يتوقف المحتاج إلى إذن الإمام ، بل ولو نهم عن ذلك ، ومفهوم إن احتاج أن النفي لا يجوز له أخذ شيء منها ، ومطلق الحاجة كاف فلا يتوقف على الضرورة ، ومفهوم قوله إن كثر بأن زاد ثمنه على الدرهم . وقوله فإن تعذر ، أى لسفر الإمام وتفرق الجيش تصدق به كله بعد إخراج الخمس كما في الدردير وغيره .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَمَنْ غَلَّ مِنَ الْمَنَّمِ ﴾ أى من أخذ من النسيئة شيئاً قبل القسم ولم يكن مما تقدم ذكره فإنه يستحق الأدب ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَدَبٌ وَرَدَّةٌ ﴾ أى يؤدبه الإمام بعد رد الشيء للأخوذ . قال الدردير : وحرم النفل ، وأدب لمن ظهر عليه ، أى لا إن جاء تائباً قبل القسم وتفرق الجيش ، ورد ما أخذ للنسيئة . فإن تعذر بتفرق الجيش رد خمسة للإمام ، وتصدق بالباقي عنهم ولا يجوز تملكه كما تقدم - في للأخوذ للحاجة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَأْخُذُ الْإِمَامُ خُمُسَهُ وَيَقْسِمُ بِأَقِيَّةٍ فِي الْقَاتِلِينَ ﴾ يبنى كما قال في الرسالة : وما غنم للمسلمون بإيجاف فليأخذ الإمام خمسة ويقسم الأربعة للأخماس بين أهل الجيش ، وقسم ذلك ببلد الحرب أولى . وإنما يخمس ويقسم ما أوجب عليه بالغيل والركاب وما غنم بقتال اهـ قال الفراءى : وأما ما لم يوجب عليه من أموالهم بأن اغتلب عنه أهله فهذا هو المسمى بالنفي . يوضع جميعه في بيت المال . وأما ما يهرب به الأسير أو التاجر أو يأخذه للتخلص فيختص به وهو المسمى بالختص لأنه يختص به حائزه ولا يقسم ولا يوضع في بيت المال ، لكن المسلم يخرج خمسة كما قدمناه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَخْتَصُّ قَاتِلٌ بَسَلْبٍ إِلَّا أَنْ يُنْقَلَهُ الْإِمَامُ مِنَ الْخُمُسِ ، كَتَنْفِيلٍ غَيْرِهِ يَمْنُ ظَهَرَ مِنْهُ زِيَادَةُ اجْتِهَادٍ ﴾ يبنى أنه لا يختص القاتل بسلب ما على للقتول إلا أن ينقله الإمام من الخمس كما ينقل غيره من أهل الجيش باجتهاد منه ،

ولا يكون ذلك إلا من الخمس . قال في الرسالة : ولا نفل إلا من الخمس على الاجتهاد من الإمام ، ولا يكون ذلك قبل القسم والسلب من النفل اه . والنفل لغة الزيادة ، وأما اصطلاحاً فهو مال موكولٌ علمُ قدره إلى الإمام ، وللإمام أن يزيد ما شاء من الخمس لمن شاء من المجاهدين اجتهاداً منه لمصلحة . قال النفراوى : ولا بد أن يكون لمصلحة . قال خليل : ونفل منه السلب لمصلحة كقوة بطش الأخذ وشجاعته ، أو يرى ضعفاً من الجيش فيرغبهم بذلك في القتال ، فإن استوتوا فيما يقتضى التنفيل جاز تنفيلهم جميعاً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُسْتَحَقُّ الْأَسْهَامُ ^(١) بِشُهُودِ الْوَقْفَةِ ﴾ وفي نسخة بحضور الوقعة بزيادة ياء ، والمعنى تستحق الوقعة بحضور للمعترك أو تخلف لشغل متعلق بالقتال . قال في الرسالة : وإنما يسهم لمن حضر القتال أو تخلف عن القتال في شغل للمسلمين من أمر جهادهم اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لِلرَّاجِلِ مِنْهُمْ ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ ، وَالدَّرَاهِقُ كَالْبَالِغِ ﴾ وعبارة صاحب الرسالة : ويسهم للمريض وللفرس الرهيص ، ويسهم للفرس سهران وسهم لراكبه ، ولا يسهم لعبد ، ولا لأمراة ، ولا لصبي إلا أن يطبق الصبي الذي لم يحتلم القتال ، ويحيزه الإمام ويقاتل فيسهم له ، ولا يسهم للآجير إلا أن يقاتل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُرْضَخُ لِلنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ ﴾ قال ابن جزى : وأما الرضخ فهو ما يعطيه الأمير من الخمس لمن لا يسهم له كالنساء والصبيان ، ولا يرضخ لهم على المشهور اه . قال النفراوى : وكل من لا يسهم له لا يرضخ له . والرضخ شرعاً : مال يعطيه الإمام من الخمس كالنفل معروف قدره لاجتهاد الإمام اه . قال

(١) جمع الأسهم : سهران ، وسهمة - بضم السين . وأسهم ، كما في القاموس والمصباح . ولا يوجد فيها الأسهام .

رحمه الله تعالى : ﴿ وَسَهْمٌ مِّن مَّاتٍ لِّوَارِثِيهِ ، وَالْأُجِيرُ لِمُسْتَأْجِرِهِ ﴾ . يعنى من للعلوم أن سهم من مات من حضر القتال يدفع لورثته . وكذا سهم الأجير والتاجر على الصحيح . قال خليل مشبهاً فى استحقاق السهم لهما : كتاجر وأجير إن قاتلا وخرج بنية غزو لأيهما كثيراً سواد للسلمين . قال الخرشى : وللعنى أن التاجر والأجير إذا كانا مع القوم فى القتال وقاتلا أو خرجا بنية الغزو وحضرا القتال ولو لم يقاتلا فإنه يسهم لهما لأيهما كثيراً سواد للسلمين ، وسواء كانت نية الغزو تابعة أو متبوعة أو مما على حد سواء . قال فى الحاشية : كانت تجارته تتعلق بالجيش من مطعم وملبس أم لا . قوله وأجير ، كانت منافعه عامة كرفع الصواري - وهى وعاء جند كالقرب - والأحبل وتسوية الطريق ، أو خاصة كأجير خدمة . ويسهم للأجير ويحط من أجرته بقدر ما عطل من خدمته ، وليس لمستأجره أخذ سهمه عوضاً فيما عطل من خدمته ، بخلاف مؤجر نفسه فى خدمة أخرى لأن ذلك قريب بعضه من بعض ، بخلاف السهم ربما كثر عما استأجره ولأن القتال لا يشبه الخدمة ، ولا يقابل أجراً أجرها لأن فيه ذهاب نفسه ، وإنما يخير مستأجره فيما يقارب لا فيما تباعده . ومثله فى المواقح خلافاً لما ذكره المصنف من أن سهم الأجير لمستأجره فتأمل . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تُقَسَّمُ أَرْضُ الْغَنَةِ بِلِ تَصِيرُ وَقَفًا بِالْإِسْتِئْلَاءِ ﴾ . يعنى أن أرض الغنوة لا يجوز لأحد قسمها لأنها بمجرد الاستيلاء عليها . صارت وقفاً لمصالح المسلمين يعطيها الإمام لمن يشاء وخراجها على زراعتها . قال تعالى : « وَأَوْزَرَ كُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ » الآية . قال خليل : وَوُقِفَتِ الْأَرْضُ كَعَصْرِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ . قال الخرشى : والمعنى أن الأرض المفتوح بلدها غنوة تصير وقفاً للمسلمين بمجرد الاستيلاء عليها من غير احتياج إلى حكم على المتمد . ولا تقسم بين الجيش كثيرها من أموال اليكفار ؛ لفعل عمر فى أرض مصر والشام والعراق . وتلاه عثمان وعلى على مثل ذلك . وقد غنم عليه السلام غنائم وأراضى فلم ينقل أنه قسم منها إلا خير ، وهذا إجماع

من السلف اه انظر شراح خليل وغيره . هذا ما يتعلق بأرض العنوة على الاختصار .
وأما أرض الصلحى ففيها تفصيل . قال الدردير : وأرض الصلحى له ملكاً ولو أسلم ،
فإن مات ورثوها ، فإن لم يكن وارث فلهم إن أجلت جزيتهم عليها وعلى الرقاب كبقية
ماهم ، وإلا فليسلمين ، وحينئذ فوصيتهم فى الثلث اه . وإلى ذلك أشار مالك بقوله :
وأما أهل الصلح فإنهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليها فليس عليهم
إلا ما صالحوا عليهم اه قاله فى اللوطا .

ثم قال رحمه الله تعالى ﴿ وَإِذَا غَنِمَ الْكُفَّارُ مَالَ الْمُسْلِمِينَ قَبْلَ أَنْ يَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ مِّنْهُ ﴾
قال فى الرسالة : ومن أسلم من العدو على شيء فى يده من أموال المسلمين فهو
له حلال ، ومن اشترى شيئاً منها من العدو لم يأخذه ربه إلا بالثمن اه يعنى أن من أسلم
من الكفار وفى يده شيء من أموال المسلمين فهو له حلال . قال النفراوى : إن كان
للمذكور يملكه بالأمان بأن كان أخذه قبل دخوله إلينا بأمان ، لا مأخذه من أموال
المسلمين بعد الدخول إلينا بأمان فإنه يكون سرقة ينزع منهم قهراً عليهم ولو لم يعودوا
إلينا به . فقول خليل وانتزع ماسرق ثم عيد به لا مفهوم له ، وأشار إلى تلك المسألة
بقوله : وملك بإسلامه غير الحرّ المسلم . قال شراحه : سواء قدم بها أو أقام ببلده . ومثل
الحرّ المسلم فى عدم ملكه اللقطة والحبس حيث ثبت أنه حبس ؛ لأن ما ثبت تحبيسه
لمسلم لا يبطل تحبيسه بفهم الكفار له . قاله الأجهورى . وإنما ملك بإسلامه غير ما ذكرنا
تأليفاً له على الإسلام لقوله صلى الله عليه وسلم « من أسلم على شيء فهو له » اه . وفى
المدونة عن مالك : أن ما أسلموا عليه فهو لهم دون أربابهم اه . قال ابن جزى : إذا أسلم
الكافر وعنده حر مسلم أخذ منه بغير ثمن وأعتق عليه . وإذا أسر العدو حر مسلمة ثم
أخذها المسلمون فهي حرة ، وإن ولدت عندهم أولاداً وأخذوا صغاراً فهم بمنزلتها ، واختلف
فى الكبار . وإن كانت أمة لرجل فهي وأولادها لسيدها ، وإن غنموا ذمياً ثم غنمناه

رد لذمته ، وإن غنموا عبداً أو مذبذباً أو مكاتباً أو معتقاً إلى أجل ، أو أمّ ولد فمهم لسيدهم كاللّال ، وإذا خرج الأسير إلينا وترك ماله في أيديهم ثم غنمه المسلمون فهو أحق به قبل القسمة بنير ثمن وبعدها بالثمن ، وإذا أسلم الحرى ثم غزا المسلمون بلاده فزوجته فيه ، وكذلك أولاده على المشهور . وقيل هم تبع له وماله فيه . وقيل هو له . وقيل هو له قبل القسمة بلا ثمن وبعدها بالثمن اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا غَنِمَهُ الْمُؤْمِنُونَ فَمَا عَلِمَ أَنَّهُ لِمُسْلِمٍ لَمْ يُمْسَسْ بِهِمَا جَهْلٌ قَرِيبُهُ أَحَقُّ بِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ مَجَانًا وَبَعْدَهَا بِالْثَمَنِ ﴾ يعنى كما قال مالك فى المدونة : إن أدركه قبل القسم أخذه بنير ثمن ، وإن أدركه بعد ما قسم كان أولى به بالثمن ، فإن عرف أنه مال لأهل الإسلام رده إلى أهله ولم يقسموه إن عرفوا أهله وإن لم يعرفوا أهله فليقسموه وأموال أهل النعمة مثله اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّأْخُذُ بِغَيْرِ إِجَافٍ فَهُوَ لِيَبْتَغِ الْمَالُ كَالْخُمْسِ وَالتَّخَرُّجِ وَالْجَزْيَةِ وَمِيرَاثٍ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ يَأْخُذُ الْإِمَامُ كِفَايَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَيَصْرِفُ الْبَاقِي بِالْإِجْتِهَادِ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ قال الردير : وخمس غيرها - أى غير الأرض المنوة - فخرأجها ، والخمس ، والجزية ، وعشر أهل الذمة ، وما جهلت أربابها ، وتركه ميت لا وارث له لآله عليه الصلاة والسلام ، ولمصالح المسلمين من جهاد وقضاء دين معسر . وتجهيز ميت ، وإطاعة محتاج من أهل العلم وغيرهم ، ومساجد وقناطر ونحوها . والنظر للإمام ، وله النفقة منه على عياله بالمعروف ، وبدى بمن فيهم لللال اه . وقال ابن جزى : سيرة أئمة العدل فى الفقه والخمس أن يبدأ بسد الخواف والثغور واستعداد آلة الحرب وإعطاء المقاتلة ، فإن فضل شيء فلقضاء العمال وبنيان المساجد والقناطر ثم يفرق على الفقراء ، فإن فضل شيء فالإمام يخير بين تفرقه على الأغنياء وحبسه لنواب الإسلام . واختلف هل يفضل فى العطاء من له حرمة وسابقة وغناء ، أو يسوى بينهم وبين غيرهم اه

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَنَحْيُ الْإِمَامُ فِي الْأَسْرَى بَيْنَ الْقَتْلِ وَالْإِسْتِرْقَاقِ وَالْمَنْقِذِ وَالْفِدَاءِ وَعَقْدِ الذَّمِّ ﴾ . يعنى يخير الإمام في شأن الأسرى ينظر فيها هو أصليح من خمسة أشياء . قال الدردير : ونظر في الأسرى بمن أو فداء أو جزية أو قتل أو استرقاق اه . وقال ابن جزى : فأما الرجال فيخير الإمام فيهم بين خمسة أشياء : القتل ، والمَنْ ، والفداء ، والجزية ، والاسترقاق . ويفعل الأصلح من ذلك . ويجوز فدوهم بأسرى المسلمين اتفاقاً . واختلف في فدائهم بالمال . وقال أبو حنيفة : لا يجوز للمَنْ ولا الفداء . وقال قوم يقتلون على الإعتاق . وأما النساء والعبيان فيخير فيهم بين المَنْ والفداء والاسترقاق اه انظر القوانين . وفي ضياء الحكماء نقلا عن الكتاب المذكور مع البيان في رجال أهل الكفر إذا غنموهم قال : فيخير الإمام فيهم بين خمسة أشياء يجب عليه رعى المصلحة فيها : القتل فيمن يقتل فيحسب من رأس الفدية ، والمَنْ فيمن يمن عليه كأن لا يكون له قيمة معتبرة فيختل سبيله ويحسب من الفدية ، والفداء من الخس أيضاً إن كان الفداء بأسرى المؤمنين وإن كان بالمال يجعل في الفدية ، والجزية فيمن تضرب عليهم ويحسب المضروب عليه من الخس والاسترقاق فيقسم اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُقْتَلُ مَنْ اسْتَحْيَاهُ وَامْرَأَةٌ ، وَصَبِيٌّ ، وَرَاهِبٌ . وَيُؤْخَذُ قَضْلُ مَالِهِ ﴾ الضمير في استحياء راجع إلى الإمام ، وفي ماله راجع إلى الراهب ، لمحق لا يجوز قتل من استحياء الإمام ، وكذا من استحياء أمير الجيش بأن أمانة فيكون معصوم الدم والمال ، وكذلك لا يجوز قتل المرأة والصبي إلا إذا قاتلا ، ومثلها الراهب لمنزل بلا رأى ، والأعمى ، والزمن ، والمعتوه ، والشيخ الفاني إلا أنهم يؤخذ فضل أموالهم ويترك لهم الكفاية ولو من مال المسلمين . قال النفراوى : سكت للصنف عن تأمين الإمام لوضوحه لأنه يؤمن حتى القبيلة والإقليم ، ويصير من أمانة الإمام في أمان في سائر البلاد . قال خليل عاطف في وجوب الوفاء : وبأمان الإمام . قال شراحه : ومثل

الإمام أمير الجيش . وفائدة الأمان حرمة قتل المؤمن واسترقاقه وعدم ضرب الجزية عليه إن وقع الأمان قبل الفتح ، وأما لو كان الأمان بعد الفتح فيسقط القتل قطع ، ويرى الإمام رأيه في غيره . ومن قتل ممن مُنِعَ قتله وجب على قاتله أن يفرم قيمته إن حيز للمنم ، ووجب عليه أن يستغفر الله كقاتل الراهب أو الراهبة ، لأنهما حران ، لكن لادية على قاتلهما خلافا لما في الخرشي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَحْرُ أَمَانٍ أَذَى الْمُسْلِمِينَ لِلْعَدَدِ مِنَ الْكُفَّارِ ، فَأَمَّا بَلَدٌ أَوْ حِصْنٌ وَنَحْوُهُ فَبِإِلَى الْإِمَامِ ﴾ قال في الرسالة : وبحور أمان أذى للمسلمين على بقيتهم ، وكذلك المرأة والصبي إذا قتل الأمان . وقيل إن أجاز ذلك الإمام جاز اه . قال الفراءى : فتأخص أن الأمان إن وقع من الحر المسلم البالغ العارف بمصلحة الأمان الغير الخائف من أمنه يكون جائزا ماضيا اتفاقا ، ولو وقع من أذى للمسلمين ، ولو كان خارجا عن طاعة الإمام حين تأمينه حيث أتمن دون الإقليم . وأما لو أتمن البالغ إقبالا لنظر فيه الإمام . وأما إن وقع الأمان من امرأة أو عبد أو صبي عاقل مصلحة الأمان ، فقيل يجوز ابتداء ويمضي وعليه الأكثر . وقيل يتوقف إمضاؤه على إجازة الإمام اه . وإليه أشار الدردير بقوله : وللإمام الأمان لمصلحة مطلقا كغيره : إن كان مبرزا طائفا مسلما ولو صبيّا أو امرأة أو رقيقا أو خارجا عن الإمام وأتمن دون إقليم قبل الفتح وإلا نظر الإمام ، ووجب الوفاء به وسقط به القتل وإن من غير الإمام بعد الفتح فينظر في غيره بلفظ أو إشارة منهية اه انظر حاشية الصاوى على الدردير فيما قلناه عن التسوق . ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَحْرُ الْهَدْنَةِ لِلضَّرُورَةِ بِحَسَبِ تَأْيِيدِ الْإِمَامِ مَصْلَحَةً ، وَرَدَّ رَهَائِهِمْ وَإِنْ أَسَاءُوا وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني تجوز الهدنة وردّ الرهائن لأجل الضرورة أو للمصلحة . قال في الضياء : وأما للمهادنة فهي الصالح على ترك القتال بعد التحرك فيه

مدة قصيرة . وقال ابن عرفة : هي عقد السلم مع الحربى على اللسلة أى المتاركة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام ، ولجوازها أربعة شروط : الأول أن يكون العاقد لها الإمام أو نائبه لا غير . الثانى أن تكون لمصلحة كالنجس عن القتال مطلقاً أو فى وقت ، بجانباً أو بموضع على وفق رأى السديد للمسلمين ، لقوله تعالى « وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْتَنَحْ لَهَا » فإن لم تظهر المصلحة بأن قوى المسلمون لم يميز . الثالث أن تخلو عن شرط فاسد كشرط بقاء مسلم أصير بأيديهم أو بقاء قرية للمسلمين خالية منهم ، أو أن يحكموا بين كافر ومسلم ، أو أن يأخذوا مئناً مالاً إلا تخوف منهم فيجوز كل مامنع ، الرابع ألا تزيد على المدة التى تدعو إليها الحاجة على حسب الاجتهاد . وقال أبو عمران : يستحب أن لا يزيد على أربعة أشهر إلا مع المعجز ، ووجب الوفاء بما عاهدناهم عليه ، وإن استشعر الإمام خيانتهم بأن ظنها ظناً قوياً بظهور دلائلها نبذ المهد قبل المدة وأعلمهم وجوباً أنه لا عهد لهم ، وأنه يريد قتالهم ، وإن تحقق خيانتهم نبذ به بغير إنذار . قال تعالى . « وَإِنَّمَا تَخَافُونَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٍ فَانِذِرْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ » قال الصاوى : خطاب عام للمسلمين وولاية الأمور ، وإن كان أصل نزولها فى قرينة . قال : والحاصل أنه إذا ظهرت أمارات نقض المهد وجب على الإمام أن ينبذ عهدهم ويعلمهم بالحرب قبل الركوب عليهم ، بحيث لا يمد الإمام غداً لهم . وإن ظهرت الخيانة ظهوراً مقطوعاً به فلا حاجة إلى نبذ المهد ولا الإعلام ، بل يبادرهم بالقتال اه . وأما مسألة ردّ الرهائن المجائز لمصلحة رآها الإمام والمسلمون كما تقدم . قال خليل فيما يجب من الوفاء بالمهد : ووجب الوفاء وإن برّد رهائن ولو أسلموا كمن أسلم وإن رسولاً إن كان ذكراً . قال الطرشى : تقدم أن الإمام يلزمه أن يوفى لهم بشروطهم الصحيحة التى اشترطوها عليه حتى لو شرطوا أن يرد إليهم من جاءنا منهم مسلماً من الرجال فإنه يوفى لهم بذلك وفاء بالمهد . وأما النساء فإنه لا يجوز ردّهن إليهم لقوله تعالى « فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ » الآية . والله أعلم اه

ولما أنهى الكلام عن الجهاد وما يتعلق به اتفق يتكلم على الإيمان فقال رحمه الله تعالى .

كتاب الأيمان

أى فى بيان الأيمان وما يتعلق بها من الأحكام الكثيرة . والأيمان - بفتح الهمزة - جمع يمين ، وهى لغة مأخوذة من اليمين العضو المعروف ، وعرفاً الحليف . قال الدردير : وهو قسمان الأول تعليق طاعة أو طلاق على وجه قصد الامتناع من فعل المعلق عليه ، أو الحض على فعله ، نحو إن دخلت الدار أو إن لم أدخلها فطالق ، والأول يمين يبر ، والثانى يمين حنث وقسم ، الثانى حلف بالله أو بصفة من صفاته اه . وفى الرسالة : والأيمان بالله أربعة : فيمينان تكفران وهو أن يحلف بالله إن فعلت ، أو يحلف ليفعلن . ويمينان لا تكفران ، أحدهما لنو اليمين ، وهو أن يحلف على شىء يظنه كذلك فى يقينه ثم يتبين له خلافه ، فلا كفارة عليه ولا إثم . والأخرى الحالف متعمداً للكذب أو شاكاً فهو آثم . ولا تكفر ذلك الكفارة وليتب من ذلك إلى الله سبحانه وتعالى اه . ولجميع ذلك أشار المصنف بقوله : ﴿ وَهَى لَأَغِيَةً كَالْحَلِفِ عَلَى غَلَّةِ الظَّنِّ ﴾ قال الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان » الآية . قال رحمه الله تعالى مشيراً إلى قسم من أقسام اليمين : ﴿ وَتَقْمُوسُ كَالْكُذْبِ عِنْدًا ﴾ قال الدردير : سميت غموساً لأنها تغمس صاحبها فى النار ، أى سبب لنفسه فيها ، ولذا لا تنفذ فيها الكفارة ، بل الواجب فيها التوبة . قال : ويجل عدم الكفارة فيها إن تعلقت بماض نحو والله ما فعلت كذا ، أو لم يفعل زيد كذا ، أو لم يقع كذا مع شكه أو ظنه فى ذلك ، أو تهمده الكذب ، فإن تعلقت بمستقبل ولم يحصل الحلف عليه كفرت نحو والله لأتيتك غداً ، أو لأفضينك حقك فى غد ونحو ذلك ، وهو جازم بعدم ذلك ، أو متردد ، فعلى كل حال يجب عليه الوفاء بذلك فإن لم يوف بما حلف عليه لمسانح أو غير

مانع فالكفارة ، وإن حرم عليه الحلف مع جزمه أو ترده في ذلك . وكذا تكفر إن تملت بالحال نحو والله إن زيداً لمتطلق أو مريض أو معذور ، أى في هذا الوقت ، وهو متردد في ذلك أو جازم بعد ذلك اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَعِدَ عَلَى مَا يُمَكِّنُهُ فَقُلْهُ ﴾ كلاً فملت ، بمعنى لا أفعل وهو على بَرٍّ حتى يفعل فيحدث ، أو على حث كلاً دخل الدار فهو على حث حتى يدخل فيبر . كما سيأتى تفصيل ذلك . قال رحمه الله تعالى :

﴿ وَهِيَ بِاللَّهِ وَأَسْمَائِهِ وَصِفَاتِهِ . وَقَوْلُهُ أَقْسِمُ أَوْ أَعْزِمُ إِنْ أَرَادَ بِاللَّهِ وَهَاتَانِ الصِّفَتَانِ الْأَخِيرَتَانِ إِنْ أَرَادَ بَوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَلْيَمِينَ انْقَدتْ وَإِلَّا فَلَا . قَالَ الدَّرْدِيرُ مِثْلَهَا فِي انْقَادِهَا : وَكَأَحْلَفَ ، وَأَقْسَمَ ، وَأَشْهَدُ إِنْ نَوَى بِاللَّهِ ، وَأَعْزِمُ إِنْ قَالَ بِاللَّهِ ، بَأَنَّ قَالَ أَعْزِمُ بِاللَّهِ لِأَفْضَلِ كَذَا فَيَمِينَ لَا إِنْ لَمْ يَقُلْ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِيَمِينَ وَلَوْ نَوَى بِاللَّهِ ، لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَقْصَدُ وَأَهْمُ ، فَإِذَا قَالَ بِاللَّهِ اقْتَضَى أَنْ الْمَعْنَى أَقْسِمُ اهـ . قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ فِي صِبْغِ الْيَمِينِ : وَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا تَجْرِيدُ الْأَسْمِ الْحُلُوفِ بِهِ كَقَوْلِهِ اللَّهُ لَا فَمَلْتُ ، الثَّانِي زِيَادَةُ حَرْفِ قَسَمِ كَقَوْلِهِ اللَّهُ وَتَالَهُ وَاللَّهُ وَيَمِينَ اللَّهُ وَأَيْمُ اللَّهُ وَلَعَمْرُ اللَّهِ فَلَا خِلَافَ فِي انْقَادِ هَذَيْنِ الْقَسَمَيْنِ . الثَّلَاثُ زِيَادَةُ فِعْلٍ مُسْتَقْبَلٍ كَقَوْلِهِ أَحْلَفَ وَأَقْسَمَ وَأَشْهَدُ ، أَوْ مَاضٍ كَقَوْلِهِ حَلَفْتُ ، أَوْ أَقْسَمْتُ ، أَوْ اسْمَ كَقَوْلِهِ يَمِينِي وَقَسِمِي فَهَذِهِ إِنْ قَرْنَهَا بِاللَّهِ أَوْ بِصِفَاتِهِ نَطَقًا أَوْ نِيَّةً كَانَتْ إِيْمَانًا ، وَإِنْ أَرَادَ بِهَا غَيْرَ ذَلِكَ أَوْ أَعْرَاهَا مِنَ النِّيَّةِ لَمْ تَكُنْ إِيْمَانًا وَلَمْ يَلْزَمْ بِهَا حُكْمٌ ، وَقَالَ الزَّائِغِيُّ : أَيْسَتْ بِإِيْمَانٍ عَلَى الْإِحْلَاقِ إِذَا لَمْ يَقْرْنَهَا بِأَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى لَفْظًا ، وَعَكْسُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَنْ قَالَ لَعَنَهُ اللَّهُ بِاللَّهِ أَفْعَلُ كَذَا لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ اهـ انظر القوانين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا بِالنَّبِيِّ وَالْكَتْمَةِ ، أَوْ هُوَ يَهُودِيٌّ وَنَحْوُهُ ، أَوْ بَرٍّ مِنْ اللَّهِ وَسَبَّحَهُ اللَّهُ لِدَلِيلِكَ ﴾ وفي الحديث « لَا إِنْ اللَّهُ بِهَا كَمْ أَنْ تَحْتَفُوا بِأَبَائِكُمْ ، فَمَنْ كَانَ حَالَتًا فَايَحَافُ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمِتَ » اهـ رواه البخاري ومسلم . ورواه

الإمام في الموطأ والمدونة . وبسنده أيضاً عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من حلف يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير » اه وقوله لا بالنهي والكعبة إلخ يعني أن الحلف بنفي الله إن كان بما عظمه الشارع كالحلف بالكعبة والنهي فهي مكروهة ، وإن كانت بنحو اللات والعزى فإن اعتقد تمثيلها فهو كفر وإلّا غرام . قال ابن جزى فيما لا يلزم من الأيمان ويحتاج فيه لاستثناء ولا كفارة وهو الحلف بنفي أسماء الله وصفاته ، كالحلف بالكعبة والقبلة والنهي ، وكقوله لعمر ك وحياتك وعيشك وحقك . وأما قوله إن كان كذا فهو يهودي أو نصراني ، أو برى . من الله أو كافر أو شبه ذلك فلا كفارة فيه إن حثت خلافاً لأبي حنيفة وليستغفر الله الله كما تقدم

قال رحمه الله تعالى : ﴿ قَلَوْ قَالَ أَفَسَمْتُ لِأَفْتَنَ إِنْ قَصَدَ عَقْدَ الْيَمِينِ عَلَى نَفْسِهِ لَزِمَتْهُ لَا يُجَرَّدُ تَسْأَلُهُ ﴾ يعني أن للكاف لو قال أحلف أو أقسم أو أشهد ، أو أتى بصيغة ماضٍ كقوله حلفت أو أقسمت أو باسم كقوله يميني وقسمي فإن قرنها بالله أو بصفة من صفاته تعالى نطقاً أو نية فإنها انقضت اليمين ولزمته في الحنث كلاً فنان وكذا في البر كلاً فملت لأنها في قوة إن فعلت لا بمجرد ذكر تلك الألفاظ بنفي اقترانها باسم من أسماء الله ولا بصفة من صفاته تعالى . قال الدردير في أقرب المسالك : أو قسم على أمر كذلك بذكر اسم الله أو صفته وهي التي تكفر كباطه ، وتالله ، وهالله ، والرحمن ، وأمين الله ، ورب الكعبة ، والخالق ، والعزیز ، وحقه ، ووجوده ، وعظمته ، وجلاله ، وقديمه ، وبقائه ، ووحدانيته ، وعلمه ، وقدرته ، والقرآن ، والمصحف ، وسورة البقرة ، وآية الكرسي ، والتوراة ، والإنجيل ، والزبور ، وكلمة الله ، وأمانته ، وعهده ، وميثاقه ، وعلى عهد الله إلا أن يريد المخلوق . وكأحلف كما تقدم

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ فِي أَفْتَنَ أَوْ إِنْ لَمْ أَفْتَنَ عَلَى حِنْثٍ ، وَفِي لَا فَعَلْتُ

وَلَمَّا قَبِلْتُ عَلَى بَرٍّ ﴿ يعنى أن اليمين المنعقدة إنما على الحنث وإنما على البر كما أوضح المصنف رحمه الله تعالى . قال الدردير : والمنعقدة على بر كلاً فعلت ، أو لا أفعل ، أو إن فعلت ، أو حنث كلاً فعلت ، أو إن لم أفعل فيها الكفارة اهـ . قال الخرشى : وكذلك تلزم الكفارة في اليمين المنعقدة على بر كقوله إن فعلت كذا في هذا اليوم مثلاً فعلى كفارة ، أو والله لا أفعله في هذا اليوم ثم يفعل المحلوف عليه في ذلك اليوم فإنه تلزمه حينئذ كفارة يمين . وهاتان الصيغتان معناهما واحد إذ كل منهما فيه حرف نفى ، فإن قاعدة المنعقدة على بر أن يكون على نفى الفعل ، أى أن يكون الفعل المحلوف عليه بعد اليمين غير مطلوب من الحالف . وسميت يمين بر لأن الحالف بها على بر حتى يفعله فيحنث ، إذ الحالف على البراءة الأصلية ، إذ الأصل براءة الدمة ، وقوله على حنث يعنى كذلك تلزم الكفارة في اليمين المنعقدة على حنث ، كقوله والله لا كُنْ هذا الطعام مثلاً ، أو إن لم أكل هذا الطعام مثلاً فعلى كفارة ثم لم يأكل الطعام المحلوف عليه حتى ذهب . وقاعدة اليمين المنعقدة على حنث أن تكون على إثبات الفعل أى يكون الفعل المحلوف عليه بعد اليمين مطلوباً من الحالف . وسميت يمين حنث لأن الحالف بها على حنث حتى يفعل المحلوف عليه فيبر ، إذا الحالف بها على غير البراءة الأصاية فكان على حنث . هذا إذا لم يضرب في يمينه أجلاً في صينقى الحنث ، أما لو ضرب الأجل فلا يكون على حنث بل يكون يمينه على بر إلى ذلك الأجل ، كوالله لا أكلن زيداً في هذا الشهر ، أو والله إن لم أكلمه قبل شهر لا أقيم في هذه البلدة ، فهو على بر ولا يحنث إلا بمضيه ولم يفعل بلا مانع أو لمسانع شرعى أو عادى لا عقلى كما يأتى اهـ .

ثم ذكر الأمثلة التي تفوت بها قبل المحلوف عليه فتجب الكفارة فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَتَحَقَّقُ الْحَنْثُ بِفَوْتِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ كَقَوْلِهِ لَأَدْخُلَنَّ الْيَوْمَ فَتَرَبَّتِ الشَّمْسُ وَلَمْ يَدْخُلْ ﴾ يعنى يحنث في قوله لأدخلن الدار في هذا اليوم ولم يدخلها حتى غربت

الشمس وفاته الذخول بأمر شرعى أو عادى فيحنت وتلزمه الكفارة . قد عقد ابن جزى فصلاً في البر والخلف في القوانين فقال : البر هو الموافقة لما حلف عليه ، والخلف مخالفة ما حلف عليه من نفي أو إثبات ، فكل من حلف على ترك شيء أو عدمه فهو على بر حتى يقع منه الفعل فيحنت ، ومن حلف على الإقدام على فعل أو وجوده فهو على حنت حتى يقع الفعل فيبر . ثم إن الخلف في المذهب يدخل بأقل الوجوه ، والبر لا يكون إلا بأكل الوجوه فمن حلف أن يأكل رقيقاً لم يبر إلا يأكل جميعه ، وإن حلف أن لا يأكله حنت بأكل بعضه . ومن حلف أن لا يفعل فعلاً ففعله حنت سواء فعله عمداً أو سهواً أو جهلاً إلا إن نسي ففعل ناسياً فاختر السيورى وابن العربى أنه لا يحنت وفاقاً لاشافى ، فلو فعله جهلاً كما لو حلف أن لا يسلم على زيد فسلم عليه في ظلمة وهو لا يعرفه حنت خلافاً للشافى . وأما إن أكره على الفعل لم يحنت ، كما لو حلف أن لا يدخل داراً فأدخلها قهراً ، لكن إن قدر على الخروج فلم يخرج حنت ، وإن حلف أن يفعل شيئاً فتصذر عليه فعله فلا يخلو من ثلاثة أوجه : الأول أن يمتنع لعدم الخلل كمن حلف أن يضرب عبده فأت ، أو أن يذبح حمامة فطارت فلا حنت عليه إن لم يفرط . الثانى أن يمتنع شرعاً كمن حلف ليطأ ن زوجه فوجدها حائضاً ، فإن لم يطأها فاختلف هل يحنت أم لا ، وإن وطئها فقبل أثم على المشهور وبر يمينه . وقيل : لم يبر لأنه قصد وطأها مباحاً اهـ

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُغَيِّرُ النِّيَّةَ ، ثُمَّ الْبَاعِثُ ، ثُمَّ الْعَرَفُ ، ثُمَّ الْوَضْعُ ﴾ يعنى كما فى أقرب المسالك : وَخَصَّصَتْ نِيَّةَ الْحَالِفِ ، وَقِيَّدَتْ ، وَبَيَّنَتْ ، وَالْمَعْنَى فَالْمَعْبُودَةُ فِي الْحَلْفِ بِالنِّيَّةِ وَإِذَا لَمْ تَوْجَدْ النِّيَّةَ يُعْتَبَرُ الْبَسَاطَةُ وَهُوَ الْبَاعِثُ عَلَى الْحَلْفِ . ثُمَّ إِنْ لَمْ يَوْجَدْ الْبَاعِثَ يُعْتَبَرُ بِالْعَرَفِ الْقَوْلَى ، ثُمَّ الْعَرَفُ الشَّرْعَى . فَتَحْصُلُ أَنَّ مَا تَخَصَّصَ بِهِ الْبَيِّنُ أَوْ يَقِيدُهَا أُمُورٌ أَرْبَعَةٌ : النِّيَّةُ ، وَالْبَسَاطَةُ وَالْعَرَفُ الْقَوْلَى ، وَالْقَصْدُ الشَّرْعَى . قَالَ الصَّوَاوِيُّ : وَانْطَلَسَ الْعَرَفُ الْقَعْلَى عَلَى مَا لَابَنُ عَبْدِ السَّلَامِ . قَالَ الدَّرْدِيرُ : وَإِنَّمَا تُعْتَبَرُ النِّيَّةُ

في التخصيص والتقييد أى يمتنع تخصيصها أو تقييدها إذا لم يستحلف في الحق الذى عليه
لغيره ، وإلا بأن استحلف في حق فالعبرة حينئذ بنية الحلف سواء كان مالياً كدين
وسرقة أم لا ، فمن حلفه المدعى أنه ليس له عليه دين ، أو لقد وفاه ، أو أنه ما سرق ، أو
ما غصب ، غلف وقال نويت من بيع أو من قرض أو من عرض الذى على خلاف ذلك
لم يفده. ولزمه اليمين بالله أو بنيره ، أو حلف ما سرق ، وقال نويت من الصندوق
وسرقتي كانت من الخزانة أو نحو ذلك لم يفده ، وكذا لو شرطت عليه الزوجة عند العقد
أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها وحلفته على أنه إن تزوج عليها أو أخرجها فالتى
يتزوجها طالق ، أو فأمرها بيدها غلف ثم فعل الحلوف عليه وادعى نية شيء لم يفده ؛
لأن اليمين بنية الحلف لأنه اعتاض هذه اليمين من حقه فصارت العبرة بنيته دون الحالف اه
قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ حَلَفَ لَا شَرِبْتُ لِقْلَانِ مَاءٍ يُرِيدُ عَدَمَ الْإِنْتِصَاعِ
بِمَالِهِ ، أَوْ قَطْعَ مِثْقَلٍ حَيْثُ وَفَوْ بِسَلَكٍ يَخِيطُ بِهِ ﴾ لأن الحلف يحصل بأقل الوجوه ،
بخلاف البر كما تقدم

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ قَالَ لَا سَكَنْتُ مَعَ فُلَانٍ لَزِمَهُ الْإِنْقَالُ بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ
بِدَارٍ ، فَإِنْ أَرَادَ فِي بَلَدِهِ قَالَى فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَهْمَالٍ ﴾ قال اللواق : وما ينظر فيه إلى
للقاصد وإلى السبب المحرك على اليمين أن يحلف أن لا يسكن إنساناً ، فإنه ينتقل عن
مساكنته حتى تنتقل حالته عن الحالة الأولى التى كان عليها ، فإن كان معه أولاً فى بلد
وظهر أنه قصد الانتقال عنه وجب عليه ذلك ، وإن كان معه فى قرية فكنذلك أيضاً ،
وإن كان فى حارة انتقل عنها اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ حَلَفَ لَا يَبْلِسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَا يَبْسُهُ أَوْ لَا يَرِغْبُ دَابَّةً
وَهُوَ رَاكِبُهَا ، أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا وَهُوَ فِيهِ لَزِمَهُ الْكِبَادَرَةُ إِلَى الثَّوْبِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ
الاسْتِنَافَ ﴾ قال ابن جزى : من حلف أن لا يسكن داراً وهو ساكنها ، أو أن لا يلبس

ثوباً وهو عليه ، أو أن لا يركب دابة وهو عليها لزمه النزول أول أوقات الإمكان ، فإن تراخى مع الإمكان حنث . وفي الواضحة : لا يحنث عليه اه
قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا بَيْنَهُ قَاتِلَ عَنْ سِيْنِهِ ، فَإِنْ أَرَادَ مَا دَامَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ إِلَّا حَنَثَ ، أَوْ عَلَى شَيْءٍ أَوْ أَشْيَاءَ فَفَعَلَ الْبَعْضَ حَنِثَ ، وَتَسْتَوِي الْعَمْدُ وَالسَّهْوُ ﴾ . يعنى من حلف أن لا يأكل شيئاً بعينه كهذا اللحم فانتقل بشيء أو طبخ فأكله يحنث ، إلا إذا أراد مادام على تلك الصفة التى كانت عليه قبل إزالة ما يكره منه فحينئذ لا يحنث بأكله لبساط بعينه بذلك . قال ابن جزى فى آخر الفروع : من حلف على فعل شيء ينتقل حنث بما ينتقل إليه ، كالحالف على التمتع فأكل خبزه ، أو على اللبن فأكل جبنه ، أو على العنب فأكل زبيب . وقيل لا يحنث اه وقوله وقيل لا يحنث إشارة إلى قول المصنف : فإن أراد ما دام على تلك الصفة يعنى فلم يحنث لبساط بعينه الحامل له من تلك الصفة للذكورة . وقوله وإلا حنث راجع إلى أصل المسألة التى هى الحنث . قوله أو على شيء أو أشياء إلخ يعنى يحنث بالبعض حيث كانت الصيغة صيغة حنث وإلا فلا يبر إلا بفعل الكل لأن الذمة لا تبرأ فى صيغة البر إلا بالكل . قال الصاوى : إذا كانت الصيغة صيغة حنث وحلف على فعل شيء ذى أجزاء فلا يبر بفعل البعض . وذكر العلامة المدوى أن من حلف عليه بالأكل فإن كان فى آخر الأكل فلا يبر الحالف إلا بأكل الحلوف عليه ثلاث لقم فأكثر ، وإن لم يكن الحلوف عليه فى آخر الأكل فلا يبر إلا بشيخ مثله اه . قال ابن جزى : إذا حلف على فعل فهل يحمل على أقل ما يحتمله اللفظ أو على الأكثر وهو المشهور ؟ قولان . وعليه الخلاف فيمن حلف أن لا يأكل رغيماً فأكل بعضه فإنه يحنث فى المشهور . ولو حلف أن يأكله لم يبر إلا بأكل جميعه اه . وقوله ويستوى العمد والسهو ، تقدم الكلام فى هذه الجملة فراجعها إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُلْفَى تَحْرِيمُ الْخُلُلِ إِلَّا فِي الزَّوْجَةِ وَالْأُمَةِ فَيُزْمَةُ
الطَّلَاقِ وَالْمَنَقُ ﴾ . يعنى لا يعتبر بتحريم المكلف على نفسه شيئاً مما أحل الله له مطلقاً .
إلا الزوجة والأمة . قال فى الرسالة : ومن حرّم على نفسه شيئاً مما أحل الله له فلا شيء
عليه إلا فى زوجته فإنها تحرّم عليه إلا بعد زواج أهـ قال النفراوى قوله من حرّم على نفسه
شيئاً مما أحل الله له من طعام أو من شراب أو لبس ثوب أو نحو ذلك فلا شيء عليه
سوى الاستغفار لإثمه بهذه الألفاظ . ولا يحرم عليه ما حرّمه على نفسه لأن الحرّم والمحال
إنما هو الله تعالى . وقد ذم الله فاعل ذلك بقوله « قل أرايتم ما أنزل الله لكم من رزق
فجعلتم منه حراماً وحلالاً قل الله أذن لكم أم على الله تفترون » قال تعالى « لا تُحَرِّمُوا
طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ » وقوله إلا فى زوجته أى فى تحرّمها فإنها تحرّم عليه إلا من
بعد زوج . قال خليل : وتحريم الخلال فى غير الزوجة والأمة لنوع ، ومثله فى أقرب
المسالك . قال الصاوى عليه : قوله فى غير الزوجة دخل فى الغير الأمة ما لم يقصد بتحريمها
عقبتها وإلا لم يكن لنوعاً . قال النفراوى : وأما تحريم الأمة فكتحريم الطعام والشراب
لا يلزم بتحريمه إلا الاستغفار ، إلا أن يقصد بتحريم الأمة عقبتها فتعتق عليه ، ولا يحل له
وطؤها بعد ذلك إلا بعقد نكاح برضاها ، وبصدق وشهود كالأجنبية . قال الدردير :
فمن قال كل حلال على حرام ، أو اللحم أو القمح على حرام إن فعلت كذا ففعله فلا شيء
عليه ؛ إلا فى الزوجة إذا قال إن فعلته فزوجتى على حرام ، أو فعلت الحرام فيلزمه بت
المدخول بها على المشهور وطاعة فى غيرها ما لم ينو أكثر . ولو قال كل على حرام فإن
حاشى الزوجة لم يلزمه شيء كما تقدم ، وإلا لزمه فيها ما ذكر اهـ قال مالك فى اللبونة : لا
يكون الحرام يميناً فى شيء من الأشياء : لا فى طعام ، ولا فى شراب ، ولا فى أم ولد
إن حرّمها على نفسه ، ولا خادمه ، ولا عبده ، ولا فرسه ، ولا فى شيء من الأشياء إلا أن
يحرم امرأته فيلزمه الطلاق . إنما ذلك فى امرأته وحدها اهـ
ثم انتقل يتكلم على الاستثناء فقال رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى الاستثناء وهو حَلَّ اليمين إذا قصد ذلك . قال رحمه الله تعالى : ﴿وَالِاسْتِثْنَاءُ يَمْنَعُ الْإِنْفِقَادَ﴾ بشرط قصده ، فإن جرى على لسانه من غير قصد أو قصد به التبرك فلا ينفعه الاستثناء ، لأن شروطه ثلاثة : قال فى الرسالة : ومن استثنى فلا كفارة عليه إذا قصد الاستثناء ، وقال إن شاء الله ، ووصلها بيمينه قبل أن يصمت وإلا لم ينفعه ذلك اهـ .

قال رحمه الله مبيناً حقيقة الاستثناء : ﴿وَهُوَ يَمْنَعُ اللَّهُ أَنْ يَقْصِدَهُ﴾ ونطق به وإن سرّاً بجملة لسانه ، فلا تسكنى النية من غير تلفظ . قال رحمه الله تعالى : ﴿وَيَأْتِي وَأَخَوَاتُهَا﴾ وهى غير ، وسوى ، وسواء ، وليس ، وخلا ، وعدا ، وحاشا ، وغيرها من أدوات الاستثناء . قال رحمه الله تعالى : ﴿نُطْقًا مُتَّصِلًا إِلَّا أَنْ يَنْقَطِعَ بِسُئَالٍ وَتَحْوِيرٍ﴾ يعنى من شروط الاستثناء أن ينطق به ، وأن يتصل بيمينه من غير فصل إلا لعارض كسؤال أو عطاس أو تناوب أو شبه ذلك . والحاصل أن شروط الاستثناء ثلاثة : التقصد والنطق ، واتصال يمين ، والرابع أن لا يستحلف فى حق ، وإلا بأن لم يقصد الاستثناء ، أو لم ينطق به وإن سرّاً ، أو فصل اختياراً بين اليمين وبين قوله إن شاء الله ، أو استحلف فى حق الغير لم ينفعه الاستثناء ، وتلزمه الكفارة قاله الفراءى وغيره .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَتَلْزَمُ الْكُفَّارَةُ بِالْحَنْثِ﴾ يعنى تلزم كفارة اليمين بسبب الحنث كالأمثلة السابقة . قال رحمه الله تعالى : ﴿وَهِيَ﴾ أى كفارة اليمين على أربعة أنواع : الإطعام ، والعتق ، والكسوة ، حل التخيير فى الثلاث . ثم الصيام كما

سَيَأْتِي . قال رحمه الله تعالى : وهى ﴿ اَطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ من المسلمين الأحرار يدفع مَدْرَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ بِعَدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَأَنْ يَكُونَ الطَّعَامُ مِنْ أَوْسَطِ مَا يَطْعَمُ أَهْلُ الْبَلَدِ أَوْ مِنْ أَوْسَطِ طَعَامِ الْمُسْكِرِ عَلَى مُقَابِلِ الشُّهُورِ . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَسَطًا ﴾ أى من أوسط ما تطعمون أهليكم كما فى الآية الكريمة ، وله أن يشبههم غداء وعشاء ، أو كما قال رحمه الله : ﴿ مِنْ الشَّبَعِ رِطْلَانِ خُبْزًا ﴾ بالبغدادى . قال النفراوى : ويقوم مقام اللَّذَّ شَيْئَانِ عَلَى سَبِيلِ الْبَدَلَةِ : أَحَدُهُمَا رِطْلَانِ مِنَ الْخُبْزِ بِالرِّطْلِ الْبَغْدَادِىِّ مَعَ شَيْءٍ مِنَ الْإِدَامِ : لَحْمٌ أَوْ بَيْنٌ أَوْ زَيْتٌ أَوْ قَطْنِيَّةٌ أَوْ بَقْلٌ عَلَى جِهَةِ النَّدْبِ عَلَى الشُّهُورِ ، وَثَانِيَهُمَا إِشْبَاعُ الْعَشْرَةِ مَرَّتَيْنِ كَغَدَاءٍ وَعِشَاءٍ ، أَوْ غَدَائَيْنِ ، أَوْ عِشَاءَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْفِ كُلُّ وَاحِدٍ قَدْرَ الْمَدِّ ، وَسَوَاءٌ كَانُوا مَجْتَمِعِينَ أَوْ مُتَفَرِّقِينَ اهـ . قال ابن جزى فأما الإطعام فقد بعده النبي صلى الله عليه وسلم ، لكل مسكين إن كان بالمدينة ، فإن كان بغيرها قال ابن القاسم يميزه المد بسكل مكان . وقال غيره يخرج الوسط من الشبع . وقال بعضهم هو رطلان بالبغدادى وشيء من الإدام ، وعد ذلك وسطًا من الشبع فى جميع الأمصار ، والوسط من الشبع فى بلادنا رطل ونصف رطل من أرطالنا اهـ . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ شَيْءٌ مِنَ الْإِدَامِ ﴾ تقدم فيه كلام النفراوى . قال الدردير : وندب بإدام أى من تمر أو زيت أو لحم أو غير ذلك اهـ . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْعَدْدُ شَرْطٌ ﴾ قال الخرشي : وأما العدد فلا بد منه . وقال زروق فى شرحه على الرسالة : وشرط فى الإطعام التعدد ، فلا تعطى لأكثر ولا لأقل ولا لِوَاحِدٍ مَرَّارًا . وقال أيضًا فى الكسوة : والعدد شرط فيها كالإطعام اهـ . قال ابن جزى فى التفسير : اشتراط المسكن دليل على أنه لا يميز فى الكفارة إطعام غنى ، فإن أطمع جعلاً لم يميز على المشهور من المذهب اهـ . فتحصل أن العدد شرط فى الإطعام كما هو شرط فى الكسوة ، فلا بد من عدد الأمداد والمساكين فيهما .

ثم أشار إلى النوع الثاني من أنواع الكفارة فقال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ كِسْوَتُهُمْ مَا تَجَزَّىٰ بِهِ الصَّلَاةُ ﴾ يعني أن الثاني من أنواع الكفارة التي يغير فيها للكفر الكسوة قال في الرسالة : وإن كسامة كسامة للرجل فيميص وللرأة فيميص وخار اه . يعني المراد بالكسوة التي تجزى بها الصلاة ولو من غير وسط كسوة أهله ، والصنير يعطى كسوة كبير من أوسط الرجال . قال خليل : والرضيع كالكبير فيهما . قال اللواق من للدونة : يعطى الرضيع من الطعام كما يعطى الكبير إن أكل الطعام . قال ابن القاسم : وإن كسبا صغار الإناث فليعط درعاً وخاراً كالكبيرة ، والكفارة واحدة لا ينقص منها للصغير ولا يزداد فيها للكبير . وعن ابن اللواز عن مالك قال : لا يجزى كسوة المراضع على حال انتهى نقل ابن يونس اه .

وأشار إلى ثالث الأنواع الثلاثة الخيرة فيها المكفر الحر بقوله رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ صَفْهًا مَا تَقَدَّمَ ﴾ أى في كفارة الضياع من كونها رقبة مؤمنة كاملة الرق غير مميية ولا مستحققة المتق . قال الدردير : أو عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب كالظهار ، فلا يجزى مقطوع يد أو رجل أو إصبع أو أعمى أو مجنون أو أبله أو أحمى إلى آخر ما سيأتى هناك ، أى في كفارة الظهار اه .

قال النفراوى : ولا يشترط كبرها لإجزاء الرضيع . وقولنا المكفر الحر لإخراج العبد كما يأتى فإنه يسكفر بالصوم إلا أن يأذن له سيده فى الإطعام فيجزئه ، ولا يجزئه العتق ولو أذن له سيده لأنه لا ولاء له على من أعتقه ، إنما ولاؤه لسيده ولا يعتق إلا من يستقر له الولاء اه .

وأشار للنوع الرابع الذى لا يجزى إلا عند العجز عن الثلاثة المتقدمة التى على الأخير ، فقال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ يعنى كافى الرسالة

« فإن لم يجد ذلك ولا إطلاماً فليصم ثلاثة أيام يتابعين ، فإن فرقه أجزأه . وله أن يكفر قبل الحنث أو بعده ، وبعد الحنث أحب إلينا » كما يأتي عن قريب . وقال النفراوى : فلا يصح صيام من حرّ مع القدرة على شيء من الثلاثة لوجوب الترتيب بينها وبين الصوم . والمعتبر في مجزئه أن لا يجد إلّا قوته أو كسوته ، والمعتبر أيضاً المعجز حال إخراج الكفارة وإن كان ملياً حين الحلف أو الحنث ، فإن شرع في الصوم لمعجزه عن أقل الأنواع الثلاثة ثم أيسر فإن كان في أثناء اليوم الأول وجب عليه الرجوع للتكفير بما قدر عليه ، وإن كان بعد كل اليوم الأول وقبل كل الثالث ندب له الرجوع للتكفير بما قدر عليه اهـ مع حذف وإيضاح .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَكَفَّرُ الْكَفَّارَةُ بِتَكَفُّرِ الْيَمِينِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ التَّأْكِيدَ ﴾ قال خليل : وتكررت إن قصدت تكرار الحنث ، أى يمين واحدة ، كقوله : والله لا يكلم فلاناً ، ونوى أنه كلما كلمه يحث فتكرر الكفارة بتكرار كلامه ، وكقوله : أنت طالق إن خرجت إلّا بإذنى نفرت مرة بغير إذنه وطلقت واحدة وراجعها ، وخرجت ثانياً بغير إذنه طلقت أيضاً واحدة ، فإن راجعها وخرجت بلا إذنه طلقت أيضاً إن كان نوى كلما خرجت بغير إذنى إلى تمام العصمة الملقق فيها ، وإلّا فلا تلزمه غير الأولى اهـ نقل عن ابن اللواز كافى الإكليل . قال ابن جزى : ولا خلاف أن من حلف على أمور شتى يميناً واحدة أنه إنما تلزمه كفارة واحدة وأن من حلف على شيء واحد أيماناً كثيرة أنه يلزمه كفارة لكل يمين ، فإن حلف على شيء واحد مراراً كثيرة ، كقوله والله والله والله والله ففى كل يمين كفارة إلّا إذا أراد التأكيد اهـ . قال فى الرسالة : ومن قال على عهد الله وميثاقه فى يمين غث أو نسيه كفارتان . قال النفراوى : والمعمد فى المذهب أنه لا يلزمه إلّا كفارة واحدة ولو كانت اليمين بألفاظ مختلفة للمانى أو بجميع الأسماء والصفات سواء قصد الحالف بتعدد التأكيد أو الإنشاء أو لا قصد له إلّا أن ينوى كفارات فتتعدّد اهـ . وأما إن أقصد التأكيد فلا يلزمه إلّا كفارة واحدة . قال فى الرسالة : وليس على من وكّد

اليمين فكررها في شيء واحد غير كفارة واحدة اه قال مالك في اللوطا : فأما التوكيد فهو حلف الإنسان في الشيء الواحد مراراً يريد فيه الايمان يميناً بعد يمين ، كقوله : والله لا أقتصه من كذا وكذا يحلف بذلك مراراً ثلاثاً أو أكثر من ذلك ، قال فكفارة ذلك كفارة واحدة مثل كفارة اليمين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ إِجْرَاؤُهَا قَبْلَ الْحَنْثِ ﴾ يعني أن المشهور من أموال الأئمة جواز تقديم الكفارة على الحنث . قال ابن جزى في القوانين الفقهية : يجوز تقديم الكفارة قبل الحنث وفقاً للشافعي . وقيل لا يجوز وفقاً لأبي حنيفة اه . انظر الرواق . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الصَّيَّامِ خِلَافٌ ﴾ يعني هل يجوز تقديم صيام الكفارة قبل الحنث عند عدم القدرة على أحد الثلاثة من أنواع الكفارة المتقدمة أو لا يجوز تقديمه ؟ في ذلك خلاف بين الأئمة في المذهب . قال ابن عبد البر في الكافي في الكلام على كفارة اليمين : قيل يجوز تقديمها بغير الصوم ، وأما بالصوم فلا . وفي التهذيب : وإن كفر مسر بالصوم قبل حنث ثم أيسر بعد حنثه فلا شيء عليه اه نقله ابن نا وفي شرحه على الرسالة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُكْفَرُ الْعَبْدُ بِالصَّيَّامِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني أن كفارة العبد تكون بالصيام إلا أن يأذن له السيد فيجوز له أن يكفر يمينه بنذر العتق كما تقدم لنافرجه إن شئت والله أعلم .

ولما فرغ من الكلام على ما أراده من الأيمان شرع في الكلام على النذر فقال رحمه الله تعالى :

كتاب النذور

النذور جمع نذر ، قال تعالى : ﴿ يُؤْفُونَ بِالَّذِئْرِ ﴾ النذر « هو التزام مسلم مكلف قربة ولو بالتعلق على معصية أو غضبان ، كالله على ، أو على ضحية ، أو إن حججت ، أو شفى الله مريضاً ، أو إن جاءني زيد ، أو قتلته فعلى صوم شهر ، أو شهر كذا وحصل أى المعلق عليه فيلزمه نذره اهـ دردير . قال رحمه الله تعالى في تعريفه : ﴿ وَهُوَ التَّزَامُ طَاعَةً مُطْلَقًا أَوْ مُقَيَّدًا بِصِفَةٍ وَلَوْ فِي الْفَضْبِ ﴾ اللبني من التزم على نفسه قربة كقول المكلف لله على أن أصلي ، أو أن أصوم لزمه الوفاء بما نوى من ذلك البر وإن لم يسم شيئاً وليس له نية لم يلزمه شيء إلا إذا قال لله على نذر فتلزمه كفارة يمين . قال في الرسالة : ومن نذر أن يطعم الله قليطعة ، ومن نذر أن يصمى الله فلا يصمه ، وأصله في المدونة وللوطأ عن مالك بإسناده عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انظره في الزرقاني . وقال في الرسالة : ومن نذر صدقة مال غيره أو عتق عبده غيره لم يلزمه شيء . ومن قال إن فعلت كذا فعلى نذر كذا وكذا لشيء يذكره من فعل البر من صلاة أو صوم أو حج أو عمرة أو صدقة شيء سماه بذلك يلزمه إن حث ، كما يلزمه لو نذره مجرداً من غير يمين ، وإن لم يسم لنذره مخرجاً من الأعمال فعليه كفارة يمين ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَمَا لَا تَخْرُجَ لَهُ فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ يعنى كما قال النجاشي : النذر الذى لم يمين فيه مخرجاً ولم يسم شيئاً من أفعال البر ولا من النوات التى يقترب بها ، بأن قال لله على نذر هو الذى يسمى بالنذر للبهيم ، والنذر للبهيم حكمه عند مالك حكم اليمين بالله . قال الأجهوري : النذر للبهيم كاليمين بالله في الاستثناء والنفو والنفوس والكفارة ، وإنما يتخالفان في أنه إذا كرر لفظ النذر تكررت عليه الكفارة إلا أن ينوى الاتحاد ، بخلاف

اليمين بالله فقد سمع ابن القاسم في الحلف بعشرين نذراً عشرين كفارة اه بتصرف .
 قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ قَيْدَهُ بِطَاعَةٍ وَفَعَلَهَا لَزِمَهُ ﴾ يعنى فإن قيد نذره بطاعة الله ، كقوله الله على هدى إن حجبت فيلزمه الهدى إن حجَّ ينحصر بمنى أو بمكة ، أو قال .
 لله على أن أنصدق بدينار إن شفى الله مريضاً أو غير ذلك من وجوه البر فيلزمه الوفاء بنذره بعد حصول مقصوده وهو الملقى عليه . قال ابن جزى : وأما التقييد فهو للملاق بشرط كقوله إن قدم فلان ، أو شفى الله مريضاً ، أو إن قضى الله حاجتى فعلى كذا .
 أو هو مباح . وقيل مكروه وهو المشهور . ويلزم الوفاء به سواء علقه على قرينة أو معصية أو مكروه أو مباح ولا يقضى عليه بالوفاء به ، إذ لا يميزه إلا بنية اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ بِمَعْصِيَةٍ لَمْ يَمُزَّ فَمَلَأَ ﴾ معطوف على طاعة ، يعنى فإن قيد نذره بمعصية لا يجوز له فعلها لقوله عليه الصلاة السلام « ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » قال فى الرسالة . ومن نذر معصية من قتل نفس أو شرب خمر أو شبهه أو ما ليس بطاعة ولا معصية فلا شيء عليه وليستغفر الله اه . قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ فَعَلَهَا لَزِمَهُ ﴾ يعنى فإن فعل المعصية لزمه ما سُمي من الطاعة وعابه إثم المعصية . قال الدردير :
 أو إن قتلته فعلى صوم شهر أو شهر كذا لحصل الملقى عليه فيلزمه الملقى والمعلق عليه فى هذا معصية يرغب فى حصولها ، فإن كان مقصوده الامتناع منها فيمين لا نذر اه . قال فى الرسالة وإن حلف بالله ليفعلن معصية فليكفر عن يمينه ولا بفعل ذلك ، وإن تجرأ وفعله إثم ولا كفارة عليه ليمينه اه هذا أى الذى ذكره صاحب الرسالة خلاف ما مشى عليه المصنف من الزوم . والجواب فى ذلك أن كلام المصنف فى النذر الذى سُمي فيه مخرج ، وكلام الرسالة فى يمين الحنث فتأمل . قال فى اللدونة : ومن نذر فى شيء من معاصى الله تبارك وتعالى فقبل على نذر إن لم أشرب الخمر ، أو إن لم أقتل فلاناً ، أو إن لم أزن بفلانة ، أو ما كان من معاصى الله فإنه يكفر نذره فى ذلك إذا قال إن لم أفعل فالكفارة

كفارة اليمين إن لم يجعل لنذره مخرجاً يسميه ، ولا يركب معاصي الله . وإن كان جعل لنذره مخرج شيء مسمى من مشى إلى بيت الله أو صيام أو ما أشبه ذلك فإنه يؤمر أن يفعل ما سمى من ذلك ولا يركب معاصي الله . فإن اجتراً على الله عز وجل وفعل ما قال من المصيبة فإن النذر يسقط عنه كان له مخرج أو لم يكن . وقد ظلم نفسه والله حسيبه اه فتبين لك أن المخرج في نذر المصيبة يسقط عن الناذر بارتكاب تلك المصيبة كما تسقط التكفارة بالاجتراء على فعل المصيبة مع الإثم العظيم فيهما .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَالِ يُوجِبُ ثَلَاثَهُ ، وَيُجْزؤه بِكَرْمِهِ مَا كَمَاهُ ﴾ وفي المدونة عن سميد بن السيب أنه قال « من قال مالي صدقة كاه فليصدق بثلاث ماله » . وقال ابن شهاب : ولا نرى أن يتصدق الرجل بماله كله فينخلع مما رزقه الله ، ولكن بحسب اللزء أن يتصدق بثلاث ماله اه . قال ابن جزى في القوانين : للسألة الثالثة في الصدقة إن نذر صدقة جميع ماله ، أو حلف بذلك فحنث كفاه الثالث ، وإن نذر أقل من الجميع كالنصف أو الثلثين أو شيئاً بيمينه كداره ولا يملك غيرها ، أو عدداً معلوماً لزمه ما نوى وإن كان جل ماله أو كله . وقيل يجزئه الثالث وإن لم يدين كفاه ما يتصدق به من قليل أو كثير . وقال أبو حنيفة فيمن نذر جميع ماله : يلزمه جميعه . وقال الشافعي إن كان على وجه النذر لزمه الوفاء به ، وإن كان على وجه اللجاج والغضب فعليه كفارة يمين . وقال ابن حبيب إن كان ملياً أخرج ثلث ماله ، وإن أجحف به إخراج الثالث أخرج قدر زكاة ماله ، وإن كان فقيراً كفر كفارة اليمين . وقال سحنون : يخرج ما لا يضربه سواء عين أو لم يمين . ثم إنه إذا قال لوجه الله فخرجه الصدقة دون غيرها ، وإن قال في سبيل الله كان مخرجه الغزو والجهاد خاصة ، وإن قال ذلك في عبده كان مخرجه العتق اه . وفي الرسالة : ومن جعل ماله صدقة أو هدياً أجزأه ثلثه : قال النفراوى : قوله أجزأه ثلثه أى حين يمينه . قال خليل : وثلاثة حين يمينه إلا أن ينقص فما بقى بمالي

في كسبيل الله وهو الجهاد والرباط بمحل خيف ، والدليل على ذلك خبر اللوطا « أن أبا لبابة حين تاب الله عليه قال يا رسول الله أهجر دار قومي التي أصبت الذنب فيها وأجاورك وأخلع من مالي صدقة لله ورسوله ، فقال له عليه الصلاة والسلام يجرئك من ذلك الثالث » اهـ

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَيْنٌ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ عَلَى صِفَتِهِ ﴾ يعنى وإن عين أن يحج أو يعتمر على الوصف الذى ألزمه على نفسه لزمه الإحرام بما نوى من حج مفرد أو قرآن أو تمتع ، وإن عين العام لزمه أن يحرم فيها مع الاستطاعة في ذلك كما تقدم في الحج مفصلاً . قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَلْزَمَهُ مَا شَاءَ لَزِمَتْهُ إِلَى التَّحَلُّلِ ﴾ يعنى فإن ألزم على أن يكون ماشياً في حجه أو عمرته لزمه المشى إلى أن يتحلل من حجه الأصفر والأكبر ، أو يتحلل من عمرته بإتمام سعيها وفاء لنذره . وفي القوانين لابن جزى : فإن قال على المشى إلى بيت الله لزمه أن يحج أو يعتمر ماشياً سواء ذكر الحج أو العمرة أم لا ، وإن عين أحدهما لزمه بعينه اهـ . وفي الرسالة : ومن حلف بالمشى إلى مكة فحلف فعليه المشى من موضع حلفه فليمش إن شاء في حج أو عمرة ، فإن عجز عن المشى ركب ، ثم يرجع ثانية إن قدر ، فيمشى أما كن ركوبه ، فإن علم أنه لا يقدر فقد وأهدى . وقال عطاء ^(١) : لا يرجع ثانية وإن قدر ويجزئه الهدى ، وإذا كان صرورة جعل ذلك في عمرة فإذا طاف وسعى وقصر أحرم من مكة بقريضة وكان متتماً . قال خليل : وإن حجَّ نأويا نذره وفرضه مفرداً أو قارناً أجزأ عن النذر ، وهل إن لم ينذر حجاً تأويلان ، وعلى الضرورة جعله في عمرة ثم يحج من مكة على النور اهـ

وإلى ذلك أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِنْ رَكِبَ فِي أَثْنَائِهِ عَادَ فَشَى مَوْضِعَ الرُّكُوبِ وَأَهْدَى ، وَفِي السَّيْرِ يُجْزِيهِ بَعَثُ هَدْيٍ ﴾ يعنى يكفيه الهدى في الركوب

(١) هو عطاء بن أبي رباح مفتى الحج في زمن السلف .

اليسير . قال خليل : كأن قل ولو قادراً كالإفاضة فقط ، يعنى لا يرجع ثانية وإن قدر على الرجوع ، بل قال عطاء يحزبه الهدى مطلقاً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ التَّزَمَ حَافِيَا انْتَعَلَ ﴾ قال زروق فى شرحه على الرسالة : المشهور يمشى على قدميه لا حافياً ولو نذر الحفاء اهـ . وقال الخطاب عند قول خليل كنذر الحلفاء : قال فى الشامل وسمى فى نذر الحفاء والحبو والزحف اهـ . قال مالك : من قال على المشى إلى بيت الله حافياً راجلاً فليتنعل ، وإن أهدى فحسن ، وإن لم يهد فلا شيء عليه . ونظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نذر أن يمشى حافياً إلى الكعبة القهرى قال « مروء أن يمشى بوجهه » وقال ابن وهب عن عثمان بن عطاء الخراسانى عن أبيه أن امرأة من أسلم نذرت أن تمجج حافية ناشرة شعر رأسها ، فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم استتر بيده منها وقال : ما شأنها؟ قالوا نذرت أن تمجج حافية ناشرة رأسها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مروها فلتختمر ولتتنعل ولتمش » اهـ قال ربيعة : لو أن رجلاً قال على المشى إلى الكعبة حافياً لقي له البس ثمانين وامنش ، فليس لله حاجة بمفائلك ، وإذا مشيت منتعلاً فقد وفيت نذرك ، وقاله يحيى بن سعيد اهـ مدونة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَلَاةً بِأَحَدِ الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ لَزِمَهُ ، وَفِي غَيْرِهَا يُصَلِّي حَيْثُ شَاءَ ﴾ يعنى كافى الرسالة : ومن نذر مشياً إلى المدينة أو إلى بيت المقدس أتاها راكباً إن نوى الصلاة بمسجديهما ، وإلا فلا شيء عليه ، وأما غير هذه الثلاثة المساجد فلا يأتيناها ماشياً ولا راكباً لصلاة نذرها وليصل بموضعه اهـ . قال النفراوى : والحاصل أن ناذر المشى إلى مكة يلزمه ولو لم ينو صلاة ولا صوباً ولا غيرهما ، ويعمله عند التعمين فيما عينه ، وعند عدم التعمين فى حج أو عمرة . وأما ناذر المشى إلى غيرها ففيه تفصيل بين كونه إلى المدينة أو إلياء ، وقد بين المصنف حكمه فيهما ، يعنى بالمصنف صاحب الرسالة من قوله إن نوى الصلاة بمسجديهما أتاها وإلا فلا شيء عليه ، كما لا يلزمه

الشي في غيرها ولو نوى الصلاة فليصل في موضعه اه مع إيضاح
قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ نَذَرَ تَحْرُوكَ لَدَيْهِ تَقَرُّبًا لِرِيَمِهِ هَذِي ﴾ قال خليل عاطفاً
على ما لا يلزمه من النذر : أو على بحر فلان ولو قريباً إن لم يلفظ بالمهدي أو بنوه أو يذكر
مقام إبراهيم أى قصته مع ولده . وقيل للراد بتمام إبراهيم مقام الصلاة وهو الحجر الذى
وقف عليه عند بناء البيت اه . قال فى الرسالة : ومن حلف بغير ولده . قال النفراوى :
مثل الحلف النذر فإن ذكر مقام إبراهيم أهدي هدياً يذبح بمكة وتجزئه شاة ، وإن لم يذكر
للقام فلا شيء عليه ومثله فى الدونة اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِيهَا يُهْدَى يَمِينُهُ يَكْرِهُهُ وَإِلَّا بَاعَهُ وَصَرَفَهُ فِي هَذِي .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ قال مالك فى الدونة : من حلف أو نذر فقال دارى هذه هدى أو بعيرى
هذا أو ذابى هذه هدى ، فإن كان ذلك الذى حلف عليه أو نذره مما يهدى أهدها بينه
إن كان يبلغ ، وإن كان مما لا يهدى باعه واشترى بثمنه هدياً . وفيها أيضاً : فلو قال لله
على أن أهدي بقرى هذه فعنت وهو بمصر أو بإفريقية ما عليه فى قول مالك ؟ قال البقر
لا تبلغ من هذا الموضع فليه أن يبيع بقره هذه ويبيع بالثمن فيشتري بثمنها هدى من حيث
يبلغ ، ويجزئه عند مالك أن يشتري له من المدينة أو من مكة أو من حيث أحب من
البلدان إن كان الهدى الذى يشتري يبلغ من حيث اشترى اه وأشار الناظم إلى جميع ما تقدم
من النذر على الاختصار بقوله :

النذر فى الشرع التزام مسلم	مكلف ما حكمه الشرع اعلم
ونذر كل المال بالثلث اكتفى	ينذر ممنوع وكره لا تقى
ومن صلاة أو عكوفاً نذراً	بمسجد من الثلاث حصراً
تفعله ولو نوى بالأفضل	كفيرة وغير ذا لا ترحل

ولما أنهى الكلام عن النذر وما يتعلق به من الأحكام أراد أن ينتقل ويتكلم على
أحكام الأضحية وما عطف عليها ، فقال رحمه الله تعالى وأدام نفعنا به فى الدارين آمين

كتاب الأضحية والعقيقة والصيد والذبايح

يعنى يشتمل هذا الكتاب على الأحكام الأربعة كلها ترجع إلى معنى الذبيحة ، وهى الأضحية والعقيقة والصيد وجميع الذبايح الشرعية ، وكل منها لها حكم مستقل يحتاج أن يفرد ببيان يخصه قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْأَضْحِيَّةُ سَنَةٌ ﴾ قال العلامة الصاوى على الدردير : والأضحية بضم الهززة وكسرهما مع تشديد الياء فيهما . ويقال ضحية كإسياني فلانها ثلاث . ومميت بذلك لذبحها يوم الأضحي ووقت الضحى اه . وبدأ بمحكمها فقال : إنها سنة ، وهو كذلك على المشهور وقيل إنها واجبة وهى ما يقرب بذبحها من الأنعام . قال فى الرسالة : والأضحية سنة واجبة على من استطاعها . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ﴾ وهى الضأن والبقر والإبل . قال رحمه الله تعالى : ﴿ جَذَعُ الضَّانِ وَتَوَيْ غَيْرَهَا ﴾ يعنى الذى يميز الأضحية من الضأن الجذع وهو ابن سنة على المشهور ودخل فى الثانية أى دخول ، ولو ولد الضأن فى يوم عرفة يكفى ذبحه يوم الأضحي كما تقدم فى الهدى . والثنى من المزد وهو ما أوفى سنة ودخل فى الثانية دخولا بيّنا كسهر أو شهيرين .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَأَفْضَلُهَا الْغَنَمُ وَالذَّكْرُ ﴾ يعنى أن أفضل ما يذبح من الأضحية الغنم ، وإسم الغنم شامل لذكور الضأن والإناث منها ومن المزد ، لكن الضأن أفضل من المزد ، كما أن ذكور كل نوع أفضل من إناثه . قال فى الرسالة : وفصول الضأن فى الضحايا أفضل من خصيانها ، وخصيانها أفضل من إناثها ، وإناثها أفضل من ذكور المزد ومن إناثها ، وفصول المزد أفضل من إناثها ، وإناث المزد أفضل من الإبل والبقر فى الضحايا وأما فى الهدايا فالإبل أفضل ، ثم البقر ، ثم الضأن ، ثم المزد كما تقدم فى الهدى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَجَذَعُ الضَّانَ مِائَةَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ﴾ هذا مقابل للشهور . وقيل ابن ثمانية أشهر وهي رواية عن مالك ، وقيل ابن عشرة أشهر وهو مروى عن ابن وهب . وقال سحنون ابن ستة أشهر . قال النفراوى فجعله الأفرال أربعة أرجحها أو لها كما قررنا .

ثم أشار إلى ما تقدم من الثنى في كل نوع فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَثْنِي الثَّمَرِ مَا دَخَلَ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ، وَالْبَقَرِ فِي الثَّالِثَةِ ، وَالْإِبِلِ فِي السَّادَةِ ﴾ قال ابن جزى : والجذع من البقر ابن سنتين والثنى منها ما دخل في الثالثة ، فأما لها . وقيل ابن أربع سنين اه . قال خليل يَجْذَعُ ضَانٌ ، وَثْنِي مَعَزٍ وَبَقَرٍ وَإِبِلٌ ذِي سَنَةٍ ، وَثَلَاثٌ ، وَخَمْسٌ اه . يعنى بعد كمال كل سنة مما ذكر ودخول السنة التي تليها . قال الخرشي . هو بيان لما يجزئ في الأضحية ، وإن جذع الضأن وثنى للمز ما أوفى سنة ودخل في الثانية دخولا ما في جذع الضأن ، بخلاف ثنى للمز لا بد من دخوله فيها دخولا يتيئا كالشهر ، وإن الثنى من البقر هو ما أوفى ثلاثا ودخل في السنة الرابعة ، والثنى من الإبل هو ما أوفى خمس سنين ودخل في السنة السادسة اه . وعبارة صاحب العزية مثل الخرشي . ولفظه : وَأَقْلُ مَا يَجْزِي فِي الضَّحَايَا مِنَ الْأَسْنَانِ الْجَذْعُ مِنَ الضَّانِ ، وَلِلْمَزِّ وَهُوَ ابْنُ سَنَةٍ ، وَالثْنَى مِنَ الْبَقَرِ وَهُوَ مَا دَخَلَ فِي السَّنَةِ الرَّابِعَةِ ، وَالثْنَى مِنَ الْإِبِلِ وَهُوَ مَا دَخَلَ فِي السَّادَةِ اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَوَقْتُهَا الْمَمْلُومُ يَوْمَ النَّحْرِ بَعْدَ صَلَاةِ الْإِيمَانِ وَذَبْحِهِ وَثَانِيهِ وَثَلَاثِهِ ، لَا ثِيْلًا ﴾ قال في الرسالة : وَلَيْلِ الرَّجُلِ ذَبْحُ أَضْحِيَّتِهِ يَدُهُ بَعْدَ ذَبْحِ الْإِيمَانِ . أو نحره يوم النحر ضحوة ، ومن ذبح قبل أن يذبح الإمام أو ينحر أعاد أضحيته ، ومن لا إمام لهم فليتحروا صلاة أقرب الأئمة إليهم وذبحه ، ومن ضحى بليل أو أهدى لم يجزه . وأيام النحر ثلاثة يذبح فيها أو ينحر إلى غروب الشمس من آخرها . وأفضل أيام النحر أولها ومن فاتته الذبح في اليوم الأول إلى الزوال فقد قال بعض أهل العلم يستحب له أن

يصبر إلى ضحى اليوم الثانى اه . قال ابن جزى : يذبح الإمام بالمصلى بعد الصلاة ليبراه الناس فيذبحوا بعده ، فلا تجزئ من ذبح قبل الصلاة ولا قبل ذبح الإمام بعد الصلاة . وعند الشافعى بعد مقدار الصلاة سواء صلى الإمام وذبح أم لا اه . وقال الدردير فى أقرب المسالك : من ذبح الإمام بعد صلاته والخطبة لآخر الثالث ، فلا تجزئ إن سبقه إلا إذا لم يبرزها تحمى ، فإن تولى بلا عذر انتظر قدره وله فلنقرب الزوال . ومن لا إمام له تحمى أقرب إمام . والانتظار بقدر ذبح الإمام شرط فى صفة الأضحية . وأما الانتظار لقرب الزوال فنندوب اه . مع إيضاح

ثم ذكر العيوب المانعة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ يُحْتَنَبُ فِيهَا الْمُعْيُوبُ الْفَاحِشَةُ كَالْمَعَى وَالْعَوَرِ وَالْمَرَضِ وَالْمَجْفِ وَالْمَرْجِ وَقَطْعُ أَكْثَرِ الْأُذُنِ وَكَسْرُ الْقَرْنِ إِنْ كَانَ يَدْمَى ﴾ قال الدردير : فالسلامة من جميع ما ذكر شرط صحة . وفى الرسالة : ولا يجوز فى شيء من ذلك عوراء ولا مريض ، ولا العرجاء البين ضلماً ، ولا العجفاء التى لاشحم فيها ، ويتق فى العيب كله ، ولا المشقوقة الأذن إلا أن يكون يسيراً ، وكذلك القطع ومكسورة القرن إن كان يدمى فلا يجوز ، وإن لم يدم فذلك جائز اه . انظر قواكه النوائى للنفاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ الْأَشْرَاكُ فِيهَا بِخِلَافِ رَبِّ الْمَنْزِلِ يُضَحَّى عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِهِ وَاحِدَةً غَيْرَ مُشْتَرِكِينَ فِي تَحْنِئَتِهَا ﴾ قال الدردير : وشرطها النهار بطلوع الفجر فى غير الأول ، وإسلام ذابحها ، والسلامة من الشرك إلا فى الأجر قبل الذبح ، وإن أكثر من سبعة إن قرب له وأفق عليه ولو تبرعاً ، إن سكن معه فتسقط عن المشترك . فتحصل أن شروط الاشتراك فى الضحية ثلاثة : أن يكون قريباً له كابنه وأخيه وابن عمه ، ويلحق به الزوجة ، وأن يكون فى نفقته ، وأن يكون ساكناً معه بدار واحدة سواء كانت النفقة غير واجبة كالأنح وابن العم أو واجبة كأب وابن فقيرين كما هو ظاهر

القول اه . قال الصاوى عليه : فإن اختل شرط منها فلا تجزئ عن الشرك بالكسر ولا عن المشرك بالفتح اه . ونقل الخطاب عن المدونة : ولو اشترى أضحيته عن نفسه ، نوى أن يشترك فيها أهل بيته جاز ذلك بخلاف الهدى ، وعن سحنون أنه قال : ليس على الرجل أن يضحي عن زوجته ، وإنما هي سنة لا ينبغي له تركها ، فإن أدخل زوجته في أضحيته أجزأها وإلا كان عليها أن تضحي عن نفسها اه . وفي اللواق : قال مالك وليس على الرجل أن يضحي عن زوجته إلا أن يشاء بخلاف الفطرة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ مُبَاكَرَةُ ذَبْحِهَا ﴾ وتقدم قول صاحب الرسالة وليل الرجل ذبح أضحيته بيده . وفي أقرب المسالك عاطفاً على الندوبات : وذبحها بيده . وكره نيابة بغير ضرورة وأجزأت ، وإن نوى عن نفسه كذبح كقرب اعتاده . قال ابن جزى : الأولى أن يتولى ذبح أضحيته بيده ، فإن لم يمكنه فليوكل على الذبح مسلمة مصلحاً وينوى هو نفسه ، فإن نوى الوكيل عن صاحبها جاز وإن نوى عن نفسه جاز خلافاً لأشهب ، فإن ذبحها تارك الصلاة استحب إعادتها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَأْكُلُ وَيَصَدَّقُ بِغَيْرِ حَذَرٍ ﴾ يعنى يستحب للضحي أن يأكل من أضحيته غير شيء محدود وأن يتصدق للفقراء ويهدي للأغنياء والجزيران . قال ابن جزى : الأفضل أن يأكل من الأضحية ويتصدق ، فلو اقتصر على أحدهما أجزأه على كراهة اه . ومثله في الرسالة وغيرها . قال رحمه الله تعالى :

﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْهَا وَلَا يَسْتَأْجِرُ بِهِ جَزَارًا وَلَا دَبَّاحًا ﴾ قال في الرسالة : ولا يباع من الأضحية والمقيدة والنسك لحم ولا جلد ولا ودك ولا عصب ولا غير ذلك . قال خليل : ومنع البيع وإن ذبح قبل الإمام أو أميت حالة الذبح أو قبله ، أو ذبح معيماً . جيلاً ، ومثل الضحية الهدى والقدية والعقيقة . واعلم أن بيع هذه المذكورات غير جائز إلا للمتصدق أو الموهوب له فيجوز لها بيع ما تصدق أو وهب لها ، ولو علم رهباً بذلك ،

وأما إن وقع البيع من ربه أو إبدال فسح ، فإن فات وجب التصديق بالمعوض ، فإن
فُت المعوض فإنه يتصدق بمثله وجوباً اه قوله ولا يستأجر به إلخ قال ابن جزى : ولا
يعلى الجزار أجرته من لحمها ولا جلدها ولا الدباغ حل دهنها بعض جلودها . وإذا هبت
أو تصدق بها فهل للمعلى أن يبيعه قولان اه
وقد علمت مما تقدم أن البيع لما يجازئ فتنه .
ولما أنهى الكلام عن الأضحية انتقل يتكلم على المقيقة وأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَمَنْ ﴾

أى فى بيان أحكام المقيقة وما يتعلق بها من أحوال المولود . قال رحمه الله تعالى :
﴿ الْمَقِيْقَةُ ذَبِيْحُ شَاةٍ عَنِ الْمَوْلُوْدِ سَابِعَ وَلَادَتِهِ ﴾ قال مالك فى المدونة : والمقيقة
مستحبة لم يزل من عمل المسلمين ، وليست بواجبة ولا سنة لازمة ، ولكن يستحب
العمل بها . وقد حق عن حسن وحسين ابني فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم .
وليس يمزى فيها من الذبائح إلا ما يمزى فى الضحية ، فلا يمزى فيها عوراء ولا عرجاء
ولا جرباء ولا مكسورة ولا ناقصة ولا يمز صوفها ، ولا يبيع جلدها ولا شيئاً من لحمها
ويتصدق منها . وسبيل المقيقة فى جميع وجوهها ووقت ذبحها وقت ذبح الضحية ضحى
فى اليوم السابع من مولد الصبى الذكر والأنثى فيه سواء ، بقى عن كل واحد بشاة شاة .
وقد سئل عن الرجل يولد له ولدان فى بطن واحد أيمق عنهما بشاة واحدة ؟ فقال بل
شاة شاة عن كل واحد منهما اه . قال ابن رشد فى المقدمات : وهى سنة من سنن
الإسلام ، وشرع من شرائعه إلا أنها ليست بواجبة عند مالك وجميع أصحابه : وهى
عندهم من السنن التى الأخذ بها فضيلة وتركها غير خطيئة . ثم قال : المقيقة هى الذبيحة
التي تذبح عن المولود يوم سابعة . وأفضل ما يوق به الضأن ثم العز إلى آخر ما تقدم

في الضحايا . قال عطاء : ويقع عنه يوم سابعه ، ولا يحسب في السبعة الأيام اليوم الذي ولد فيه إن سبق الفجر بأن طلع قبل الولادة ولو بزمن يسير جدا ، فإن ولد مع الفجر حسب يومها ، ومفهوم قوله يوم سابعه أنه لا يقع عنه قبل يوم السابع ولا بعده في سابع الثاني أو الثالث كما في الثاني على الرسالة ، وهو كذلك فيما قبله وعلى المشهور فيما بعد قال الدردير في أقرب المسالك : وتسقط بفروبه أى يوم السابع كما تسقط الأضحية بفروبه اليوم الثالث . ومثله في شرح الرسالة . وروى ابن وهب عن مالك . أنه إن لم يقع عنه يوم سابعه عني عنه يوم السابع الثاني ، فإن لم يفعل عني عنه في الثالث ، فإن جاوز ذلك فقد فات موضع الحقيقة . وفي الصاوي : وقيل لا تغتفر بفوات الأسبوع الأول بل تفعل يوم الأسبوع الثاني ، فإن لم تفعل ففي الأسبوع الثالث ولا تفعل بعده . وعند الشافعية لا تسقط أصلا فإن لم يفعلها أبوه طوّل بها هو بعد البلوغ اهـ وكل ذلك بشرط حياته ، وأما إن مات الولد قبل يوم السابع أو في يوم السابع مع طلوع الفجر لم يقع عنه ، وإن مات بعد الفجر وقبل الذبح فإنه يقع عنه : قال النووي : ظاهره أنه متى ما بقي حيا للسابع يقع عنه ولو مات قبل العنق ، وليس كذلك فقد قل عن مالك أنه لا يقع عنه . قال ابن ناجي : وهو ظاهر المدونة اهـ . وتكون الحقيقة من مال الأب على المشهور .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَفْضَلُ عَنْ الذَّكَرِ بِشَاتَيْنِ ﴾ أخذ للصنف بظاهر هذا الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم « من أحبّ منكم أن ينسك عن ولده فليفعل » عن النّلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة . وأخذ مالك من قوله صلى الله عليه وسلم من أنه عني عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا . وتقدم ما في المدونة من قول مالك : إن الذكر والأنثى فيه سواء يقع عن كل واحد بشاة شاة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ حَلْقُ شَعْرِهِ وَالتَّصَدُّقُ بِزَنْتِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً ﴾ يعني كما قال عطاء : يبدأ بالخلق قبل الذبح ، فإذا حلق شعر رأسه بذهب التصديق بوزنه

ذهباً أو فضةً بقدر الطاقة . ثم يرق عنه ويسميه بأحسن اسم كعبد الله أو أحمد أو محمد ونحو ذلك . ويبارك فيه أهل الفضل والصلاح . قال في الرسالة : وإن حلق شعر رأس المولود وتصدق بوزنه من ذهب أو فضة فذلك مستحب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُلَطَّخُ بِدَمِهَا ﴾ أى يكره أن يلطخ رأس المولود بشيء من دم العقيقة لأن ذلك من فعل الجاهلية ، ويستحب أن يلطخ رأسه بكرغران . قال الرردير : وجاز تلطيطه بمخلوق . أى طيب بدلاً عن الدم الذى كانت تفعله الجاهلية اه . قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ كَسْرُ عِظَامِهَا ﴾ وقيل يندب لأن فيه مخالفة للجاهلية فى امتناعهم من كسر عظامها مخافة ما يصيب المولود وتقطيعها من المفاصل لجاء الإسلام بخلاف ذلك اه إكليل . وفى النواق نقلا عن الموطأ : العقيقة بمنزلة الضحايا ، وتكسر عظامها ولا يمس الصبي بشيء من دمه . قال عبد الوهاب : ليس كسر عظامها بمسنون إنما هو جائز . وقالت عائشة وعطاء وابن جريج : لا يكسر لها عظم . وروى فى الحديث « من ولد له مولود فأذن فى أذنه اليمنى وأقام فى أذنه اليسرى رفعت عنه أم الصبيان » اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ كَالْأَضْحِيَةِ فَيَا يَجُوزُ وَيَمْتَنِعُ ﴾ وتقدم أن الأضحية يأكلها ربها ويتصدق ، وكذلك العقيقة ، ويجوز الادخار وله أن يطعم الذى والفقر كيف شاء إلا أنه يمتنع عليه البيع ودفعها لإجارة للجزار وغيره ويكره عملها وليلة بأن يجمع عليها الناس كوليمة العرس لمخالفة الساف . وسبيل العقيقة كالأضحية إلا ما ينحصر بعينه فتخص ببيانه . والله أعلم .

ولما انتهى الكلام عن العقيقة انتقل نتكلم على أحكام الصيد وبيان ما يباح منه وما لا يباح . فقال رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى بيان الصيد وما يتعلق به من الأحكام . قال الزرقانى على الموطأ . أصل الصيد مصدر ثم أطلق على الصيد كقوله تعالى : « أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ » . و « لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ » وللرَّاد فى هذه الترجمة أحكام الصيد الذى هو المصدر اه . وقد ثبت جواز أكل الصيد بالكتاب والسنة والإجماع . فأما الكتاب فقول الله تعالى : « بَسَّأَلُونَاكَ إِذَا أُحِلَّ لَهُمْ ، قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّدِينَ يَقُولُونَ هِيَ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكَنَّ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ » . وقوله تعالى . « وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا » فالأمر فى الآية الكريمة بفيد حل الصيد . وأما السنة فكثيرة منها ما رواه البخارى ومسلم « أن أبا ثعلبة قال قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنَا بِأَرْضٍ صَيْدٌ أَصِيدُ بِقَوْسٍ أَوْ بِكَلْبٍ الَّذِى لَيْسَ بِمَعْلَمٍ أَوْ بِكَلْبٍ الْمَعْلَمِ فَمَا يَصْلَحُ لِي ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « وَمَا صَدَّتْ بِقَوْسِكَ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ ، وَمَا صَدَّتْ بِكَلْبِكَ الْمَعْلَمِ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ . وَمَا صَدَّتْ بِكَلْبِكَ غَيْرَ الْمَعْلَمِ فَادْرَكَتْ ذَكَرْتَهُ فَكُلْ » وأما الإجماع . فقد أجمع المسلمون على حِلِّ أكل الصيد بالشرائط الآتية اه فقد للذاهب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يُبَاحُ الْأَصْطِيَادُ بِالسَّلَاحِ الْمُحَدَّدِ ﴾ يعنى يباح الاصطياد بأى شئ محدد إلا السن والظفر ، سواء كان المحدد سلاحاً أو غيره فقد عقد ابن جزى فصلاً فى الآلة التى يذكر بها فقال : وهى كل محدد يمكن به إنفاذ المقاتل وإنهائى الدم ، سواء كان من حديد أو عظم أو عود أو قصب أو حجر له حدٌّ أو زجاج إلا أنه يكره غير المحدد من غير حاجة ، وتؤكل . وأما السن والظفر ففيهما ثلاثة أقوال ، انظر القوانين اه .

قال رحمه الله تعالى . ﴿ وَالْجَوَارِحُ الْمَكْتَبَةُ وَهِيَ الْمَطِيَّةُ بِالْإِغْرَاءِ الْمُتَمَنِّعَةُ بِالزَّجْرِ فَيُؤْكَلُ مَا أُنْفَذَتْ مَقَاتِلُهُ وَإِنْ أَكَلَتْ مِنْهُ إِذَا كَانَتْ مُرْسَلَةً إِلَيْهِ ﴾^(١) الجوارح معطوف على السلاح ، والمعنى يباح الاصطياد بالسلاح المحدد ، والجوارح للمكعبة ، وهي الكواسب التي ترسل إلى الصيد سواء من الحيوان كالكلب ، أو من الطائر كالبايز تمسكه وتمنعه عن الجري العادي الملم منها هي التي يؤكل صيدها التي إذا أرسلت أطاعت ، وإذا زجرت انزجرت ، ولو كانت من جنس ما لا يقبل التعليم عادة كالنمر . قال الصاوي : واعلم أن غصيان اللعلم مرة لا يخرجها عن كونه معلماً ، كالأ لا يكون معلماً بطاعته مرة ، بل المرجع في ذلك للعرف اه . فإذا قتل الجارح اللعلم الصيد فإنه يباح لك أكل جميع ما أنفذ مقتله إذا أرسلته فأت قبل قدرتك على ذكاته سواء من الحيوانات أو من الطيور بالشروط المعتبرة في الصيد والصائد . قال الدردير عاطفا على ذبح : وعقر وهو جرح مسلم مميز وحشياً غير مقدور عليه إلاً بسر لا كافر ولو كتابياً ، ولا إنسياً شرذاً أو تردى بحفرة ، بمحدد ، أو حيوان علم من طير أو غيره فأت قبل إدراكه ، إن أرسله من يده أو من يد غلامه ، ولم يشتغل بغيره قبله ، وأدامه ولو بأذن ، وعلمه من اللباح ، وإن لم يعلم نوعه منه ، وإن تعدد مصيده إن نوى الجميع وإلاً فما نواه إن صاده أولاً ، لا إن تردى حرمة أو في المبيع إن شاركه غيره ككلب كافر أو غيره معلّم أو تراخى في اتباعه إلا أن يتحقق أنه لا يلحقه ، أو حل الآلة مع غيره أو يخرجها ، أو بات أو صدمه أو عضه بلا جرح ، أو اضطرب فأرسله بلا رؤية^(٢) اه .

قال في الرسالة : وكل ما قتله كلبك للعلم أو باز للعلم فأتز أكله إذا أرسلته عليه . وكذلك ما أنفذت الجوارح مقاتله قبل قدرتك على ذكاته وما أدركته قبل إنفاذها لمقاتله لم يؤكل إلاً بذكاة وكل ما صيدته بسهمك أو رمحك فكله ، فإن أدركت ذكاته فذكه ،

(١) لأن شرط حل أكله الرقبة وقت الإرسال أو كون المكان محصوراً ولم يوجد واحد منهما اه .

وإن فات بنفسه فشكله إذا قتله سهمك ما لم يبت عنذك . وقيل إنما ذلك فيما بات عنك مما قتلتَه الجوارح ، وأما السهم يوجد في مقاتله فلا بأس بأكله اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الرَّمِيِّ وَالْإِرْسَالِ فَإِنْ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ فَأَنْفَذَ مَقَاتِلَهُ لَمْ يَحْزُ أَكْلُهُ إِلَّا أَنْ يُدْرِكَهُ مُسْتَقَرًّا أَلْيَاةً قَيْدَ كَيْهِ ﴾ قال في الرسالة : وَلَيَقْلُ الذَّابِحُ بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، وإن زاد في الأضحية ربنا تقبل منا فلا بأس بذلك . ومن نسي التسمية في ذبح أضحية أو غيرها فلنأكلها تؤكل ، وإن نعد ترك التسمية لم تؤكل ، وكذلك عند إرسال الجوارح على الصيد اه . وفي للدونة : قال ابن القاسم : ومن ترك التسمية عمداً على الذبيحة لم أر أن تؤكل الذبيحة ، وهو قول مالك . قال والصيد عندى مثله اه . قال ابن جزى من شروط الصائد أن يسمى الله تعالى عند الإرسال أو الرمي ، كما يسمى الذابح عند الذبح ، فإن ترك التسمية فشكله حكم الذبح اه . وأما قوله فإن استرسل بنفسه إلخ . فقد قال مالك في الكلب يرى الصيد فيخرج فيعدو في طلبه ثم يشليه صاحبه فينشل أنه لا يؤكل لأنه خرج بنير إرسال صاحبه اه . قاله في الدونة : هذا إن أنفذ الكلب مقاتله ، وإن لم ينفذ مقاتله وأدركه حيًّا وجب أن يذكيه .

ثم شبه بما إذا أدرك فيها حياة مستقرة فلا تؤكل إلا بذكاة . فقال رحمه الله تعالى : ﴿ كَصَيْدِ الشَّرَكِ وَالْحَبَالَةِ وَالْبَنْدِيِّ وَقَبْضَةِ الْيَدِ وَصَيْدِ مَجُوسِيٍّ أَوْ غَيْرِ مُعْلَمٍ أَوْ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ أَوْ مُرْسَلٍ عَلَى مُعَيَّنٍ صَادٍ غَيْرِهِ أَوْ انْحَرَفَ عَنْهُ إِلَى مَيْتَةٍ ثُمَّ صَادَهُ ﴾ وهذه الجلة فيها تسعة مسائل ، وكلها لا تؤكل إلا بذكاة كما في الأصول وتقدم بعضها ، وكل مسألة منها لها ترجمة تخصها بالبيان في محلها . قال الدردير على أقرب المسالك : والمراد بالبندق أى البرام الذى يرى بالقوس فلا يؤكل صيده إذا مات به أو أنفذ قتله ، وأما صيده بالرمصاص فيؤكل به لأنه أقوى من السلاح كما أفق به بعض

الفضلاء واعتمد بعضهم اه . قال في حاشية الصاوى عليه : حاصله أن الصيد ببندق الرصاص لم يوجد فيه نص للمتقدمين لحدوث الرمي به بحدوث البارود في وسط المائة الثامنة ، واختلف فيه المتأخرون : منهم من قال بالمنع قياساً على بندق الطين ، ومنهم من قال بالجواز كإبي عبد الله القروى وابن غازى وسيدى عبد الرحمن الفاسى لما فيه من إنهار الدم والإجهاد بسرعة الذى شرعت الذكاة لأجله . ثم إن محل الاحتراز عن المصا وبندق الطين إذا لم يؤخذ الصيد حياً غير منفوذ القتل وإلا ذُكِّيَ وأكل قولاً واحداً . وأما إذا أخذ منفوذ المقاتل فلا يؤكل عندنا ولو أدرك حياً وذكى . وعند الحنفية ما أدرك حياً ولو منفوذ جميع المقاتل وذكى يؤكل فلا خلاف بيننا وبينهم في عدم أكل ما مات ببندق الطين وفي أكل الذى لم ينفذ مقتله حيث أدرك حياً وذكى ، وإنما الخلاف فيما أدرك حياً منفوذ القتل وذكى فغندم يؤكل وعندنا لا اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا أَفْذَتْ الرَّمِيَّةُ مَقَاتِلَهُ قَتَرْدَى أَوْ سَقَطَ فِي مَاءٍ أَوْ غَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ جَاذًا أَكَلُهُ ﴾ يعنى كافى الموطأ عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون : إذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه ذيره من ماء أو كلب غير معلم لم يؤكل ذلك الصيد إلا أن يكون سهم الرامى قد قتله أو بلغ بمقاتل الصيد حتى لا يشك أحد في أنه هو الذى قتله وأنه لا يكون للصيد حياة بعده اه . قال الزرقانى : فيؤكل لتحقيق الإباحة . قال وسمعت مالكا يقول : لا بأس بأكل الصيد وإن غاب عنك مصرعه إذا وجدت به أثرًا من كلبك أو كان به سهمك ما لم يبت ، فإذا بات فإنه يكره أكله اه . قال الزرقانى : كراهة تحريم على المشهور . قال ابن جزى ولو فات عنه الصيد ثم وجده غداً منفوذ المقاتل لم يؤكل في المشهور . وقيل يؤكل . وقيل يكره . فلورماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل إذ لبل موته من الفرق ، أو التردى إلا أن يكون سهمه قد أفذد مقاتله قبل ذلك فلا يضره الفرق أو التردى اه . قلت وما ذكره الدردير وغيره من عدم الأكل لاشك

في المبيح ، وأما بعد تحقق إغاث المقتل وقبل وقوعه في الماء فأكله جائز كما في الخرشى .
انظر فقه للذاهب الأربعة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشَارَكَةَ كَلْبٍ مَجْمُوسٍ أَوْ غَيْرِ مُتَمَلِّمٍ ﴾ يعني من جملة المسائل التي لا يؤكل فيها الصيد إلا بذكاة للشاركة المذكورة إذا لم يتحقق قاتل الصيد وإلا فلا إشكال في أكله أو عدم أكله ، ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَيَقَّنَ انْفِرَادَ كَلْبِهِ بِقَتْلِهِ حَلَّ وَإِلَّا فَلَا ﴾ وفي القوانين : من شروط الصائد أن لا يشاركه في القتر ماليس عقره ذكاة كثير المعلم فإن تيقن أن المعلم هو المفرد بالمقر أكل وإن تيقن خلاف ذلك أو شك لم يؤكل ، وإن غلب على ظنه أنه القاتل ففيه خلاف ، وإن أدركه غير منغوذ المقاتل فذكاه أكل مطلقاً اه قال المواق نقلاً عن اللخمي : وأما إن لم يتحقق المبيح في شركة كلب مجموس كما إذا أرسل مسلم ومجوس كليهما على صيد فتعانا أو لم يتعانا فلم يدر أيهما سبق إليه فقتله فإنه لا يؤكل ، وإن علم أن كلب المسلم قتله ولم يمسكه كلب المجوسى أكل ، وإن كان بعد إمساكه لم يؤكل ، وإن صاد المسلم بكلب المجوسى أكل ، وإن صاد المجوسى بكلب المسلم لم يؤكل وذلك عند مالك بمنزلة ما لو ذبح أحدهما بسكين الآخر اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أُرْسِلَ عَلَى صَيُودٍ فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا أَوْ فِي غَارٍ لَا مُنْفَذَ لَهُ لَا يَعْلَمُ فِيهِ صَيْدٌ أَوْ عَلَى تَوْجِعٍ فَإِذَا هُوَ غَيْرُهُ جَازَ أَكْلُهُ ﴾ قال خليل يبالغ في جواز أكله : ولو تعدد مصيده أو أكل أو لم ير بفاري أو غيضة ، أو لم يظن نوعه من الباح ، أو ظهر خلافه اه . وفي المدونة : وإن أرسل كلبه أو بازه على جماعة من وحش أو طير ونوى ما أخذ منها ولم يخص شيئاً منها أو على جماعتين ونوى ما أخذ منها جميعاً فليأكل ما أمسك عليه من ذلك كله مما قلّ عدده أو كثر ، وقوله أو في غار الخ قال الخرشى : يعني أن المشهور عدم اشتراط رؤية ما إذا كان الصيد في الغار ، فإذا أرسل السكب والجارح (٤ - أسهل المدارك ٧)

على صيد في غار أو غيضة ، أو كان وراء أكمة ونوى إن وجد صيداً داخل ذلك فإنه إذا وجده وأخذه وقتله فإنه يؤكل على المشهور لأن ما في ذلك كالمعين لأنه محصور ، وقوله أو على نوع فإذا هو غيره ، قال الخرشي : صورتها أرسل كلبه أو جارحه أو سهمه على صيد وهو يعلم أنه غير محرّم الأكل إلا أنه لم يعلم جنسه من أى الأجناس المباحة الأكل ولا يتحقق بل تردد فيه هل هو بقر أو حمار وحش أو نحو ذلك ، فإذا أخذ صيداً وقتله فإنه يجوز أكله إذ لا يشترط في جواز أكله أن يعلم جنسه من المباح حين الإرسال عليه . هذا في محل محصور كالغار وإلا فالرؤية شرط لإرسال الجارح كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ غَلَبَهُ غَيْرَ مَا سُكِّرَ فَإِذَا هُوَ مَا سُكِّرَ لَمْ يَحِلَّ ﴾ يعنى إذا رمى الصيد أو أرسل عليه الكلب وهو يظنه غير ما كوله كالحنزير مثلاً فإذا هو غزال وقد أنفذ مقتله فلا يجوز له أكله ولو ذكى . قال ابن جزى : من شروط الصيد أن يكون جائز الأكل فإن الحرام لا يؤثر فيه الصيد ولا الذكاة اهـ . وفي اللدونة عن مالك : من رمى صيداً بسكين فقطع رأسه أكله إن نوى اصطیاده وإن لم ينو اصطیاده لم يؤكل ، وكذلك لو رمى صيداً وهو يظنه سبياً ، أو خنزيراً فأصاب غلياً لم يؤكل لأنه حين رماه لم يرد صيده فلا يأكله اهـ . ومثله في المواقي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُشَارَكَةُ الْجَوَارِحِ تَوْجِبُ شَرِكَةَ أَرْبَابِهَا ﴾ يعنى إذا أرسل المسلم كلبه المعلم وأرسل الآخر مثله على صيد واحد فقتلاه صاروا شريكين . قال الخطاب : فأما لو أرسل صائد آخر فاشتراك الكلبان فيه فإنه للصائدين يكونان شريكين ، فلو أنفذ أحد الكلبين مقاتله ثم جاء الآخر فهو الذى أنفذ مقاتله اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا أَفْلَتَ صَيْدٌ وَلَحِقَ بِالصَّيْدِ فَصَادَهُ آخَرُ فَهُوَ لَهُ وَإِلَّا فَهُوَ لِلأَوَّلِ ﴾ قال خليل : وإن نذرت من مشتري فلتان لا إن تأس أى عند الأول فله ولم يتوحش أى بعد ندوده ، فإن توحش فلتانى . قال الخرشي : يعنى أن الصيد إذا

كان قد تأنس عند الأول ولم يتوحش فأخذه الثاني فإنه لا يكون له ويكون للأول
وينرم للثاني أجرة تميه ونفقته في تحصيله اه . وعبارة الخطاب : قال في اللدونة : ومن صاد
طائراً في رجله ساقان ، أو ظيياً في أذنيه قرطان أو في عنقه قلادة عرف بذلك ثم ينظر
فإن كان هروبه ليس هروب انقطاع ولا توحش رَدَّه وما وجد عليه لربه ، وإن كان
هروبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصائده دون ما عليه اه
ولما أنهى الكلام عن الصيد وما يتعلق به انتقل يتكلم على أحكام الذبح والنحر
وكيفيتهما وما يتعلق بجميع ذلك ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَمَنْ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالذبح والنحر وكيفيتهما وبيان موضعهما من الحيوان ، وشروط
الذبح والذابح والذبيحة وغير ذلك مما ستقف عليه إن شاء الله تعالى . قال رحمه الله :
﴿ تَنْحَرُ الْإِبِلُ وَيُذْبَحُ مَكْسُوَاهُ مُجْهَرًا عَائِنًا ﴾ هذا شروع منه فى بيان ما يذبح من
الحيوان وما ينحر منها . أما النحر وهو طعن المسلم للميزب معدد بِلَبَّةٍ إِبِلٍ أو زرافة ويمحوز
فى بئر بكرة . واللَبَّةُ بفتح السلام وهى النقرة التى فوق الترقوة وتحته الرقبة ، ويكون
ذلك بلا رفع يد قبل التمام ، ولا يفر يسير فصل ولو كان اختياراً ، فلا يشترط فيه قطع
الحلقوم والودجين بخلاف الذبح اه دردير . وأما الذبح قال فى الرسالة : والذكاة قطع الحلقوم
والأوداج ولا يمزى أقل من ذلك ، وإن رفع يده بعد قطع بعض ذلك ثم أعاد فأجز
فلا تؤكل اه وإليه أشار رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ رَفَعَ الْمَذْبِيحَ قَبْلَ تَمَامِهَا ثُمَّ أَعَادَ فَأَتَمَّهَا
لَمْ تَوْكَلْ عَلَى التَّشْهُورِ ﴾ قال الشرنوبى : هذا إذا تراخى . وأما إذا أعاد بلا مهلة فإنها
تؤكل رفع اختياراً أو اضطراراً ، والطول بالعرف . ويمحوز أن يكون التتم غير الأول
لكن يلزمه النية والتسمية . ومحل هذا التفصيل إن كانت لو تركت لم تمس . وأما إذا لم تنفذ

مقاتلها بحيث لو تركت عاشت فلإنها تؤكل ولو مع التراخي لأن الثانية ذكاة مستقلة فلا بد فيها من النية والتسمية حيث كان التمتع غير الأول مطلقاً أو الأول في حالة البعد . واعتدلت العلامة الهدوى الأكل فيما إذا وضع شخص آلة الذبح على ودج وآخر على الآخر وقطعا الودجين والحلقوم جميعاً . هذه هي للسائلة المشتركة في الذبح ، ولا بد من النية والتسمية من كَلِّ وإلا فلا تؤكل اه مع إيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ ذَبَحَ الْبَعِيرُ وَنَحَرَ غَيْرُهُ إِضْرُورَةً تُبَيِّحُهُ وَلَمْ يَغَيِّرْ ضَرُورَةً تُحَرِّمُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾ قال ابن جزى في القوانين : فإن ذبح ما ينحر أو ينحر ما يذبح من غير ضرورة لم تؤكل . وقيل تؤكل وفقاً لهما . وقيل يكره . وقيل إن ذبح ما ينحر أكل بخلاف العكس اه . قال في الرسالة : والبقر تذبح فإن نحرحت أكلت ، والإبل تنحر فإن ذبحت لم تؤكل . وقد اختلف في أكلها . والتمم تذبح فإن نحرحت لم تؤكل . وقد اختلف أيضاً في ذلك . قُلْتُ كل ذلك في حال الاختيار ، وأما في حالة الضرورة فإنه يؤكل . قال النقراوى وقيدنا باختياراً للاحتراز عن حالة الضرورة فإنه يجوز ذبح ما ينحر ونحر ما يذبح . قال فتخلص أن الإبل تنحر والتمم وما شابهها تذبح ، والبقر يجوز فيها الأمران . قال خليل طاعاً على الواجب : ونحر إبل وذبح غيره إن قدر وجاز للضرورة إلا البقر فيندب الذبح . ومن الضرورة وقوع الجل في مهواة بحيث لا يتوصل إلى محل النحر ، ووقوع الفم في مهواة بحيث لا يتمكن من ذبحها . ومن الضرورة عدم الآلة على ما جزم به بعضهم اه

ثم شبه في عدم الأكل بغير ضرورة وجوازه معها فقال رحمه الله تعالى : ﴿ كَتَمْتُ تَرَكَ النَّسْمَةِ ﴾ يعنى أن من ترك التسمية عمداً في الذبح أو النحر ، أو عند إرسال الجوارح على الصيد ، أو عند الرمي لم يؤكل ومع الضرورة فلإنها تؤكل . وتقدم في الصيد قول صاحب الرسالة أنه قال : ومن نسي التسمية في ذبح أضحية أو غيرها فلإنها تؤكل ، وإن نسي ترك التسمية لم يؤكل وكذلك عند إرسال الجوارح اه قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَذَكَاةُ الْبُحَيْنِ ذَكَاةُ أُمِّهِ

يَشْرَطُ تَمَامَ خَلْقِهِ وَبَكَتِ شَعْرَهُ وَعَدَمَ انْفِصَالِهِ حَيًّا ﴿ وفي الحديث عن عبد الله بن عمر مرفوعاً قال : « إذا نَحَرَتِ النَّاقَةُ فَذَكَاتُ مَا فِي بَطْنِهَا فِي ذَكَاتِهَا إِذَا كَانَ قَدَمٌ خَلَقَهُ وَنَبَتِ شَعْرَهُ » فإذا خرج من بطن أمه ذبيح حتى يخرج الدم من جوفه . وعن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : ذكاة ما في بطن الذبيحة في ذكاة أمه إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره اه رواها الإمام في اللوطا . وفي الرسالة : وذكاة ما في البطن ذكاة أمه إذا تم خلقه ونبت شعره اه قال ابن جزى في القوانين : للسئلة الرابعة في ذكاة الجنين ، وله أربعة أحوال : الأول أن تلقيه ميتاً قبل تذكيته فلا يؤكل إجماعاً . الثاني أن تلقيه حياً قبل تذكيته فلا يؤكل إلا أن يذكى وهو مستقر الحياة . الثالث أن تلقيه ميتاً بعد تذكيته فهو حلال وذكاته ذكاة أمه خلافاً لأبي حنيفة . ويشترط أن يكون قد كمل خلقه ونبت شعره خلافاً للشافعي . الرابع أن تلقيه حياً بعد ذكاتها فإن أدركت ذكاته ذكى ، وإن لم تُدرَكْ ففيل هو ميتة وقيل ذكاته ذكاة أمه اه . ثم قال : فرع في البيض إذا سلق فوجد فيه فرخ ميت لم يؤكل ، وإذا أخرجت بيضة من دجاجة ميتة لم تؤكل . وقال ابن نافع تؤكل إذا اشتدت كالواقيت في نجاسة اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُنْخَفِقَةُ وَالْمَوْقُودَةُ وَمَا ذُكِرَ مَعَهَا إِنْ أُذِرَتْ مُسْتَقِرَّةً أَلْحْيَاةً فَذَكَيْتَ أَكَلْتَ وَإِلَّا فَالْمَشْهُورُ الْحَرْمَةُ ﴾ يعني أن المذكورة في الآية هي خمسة أشياء : الأولى المنخفة بجبل ونحوه . الثانية الموقودة بعماء أو حجر وشبهها . الثالثة المتردية أى الساقطة من علو إلى أسفل . الرابعة النطيحة أى التى نطحتها أخرى . الخامسة أكلة السبع ونحوه . فإن أدركت واحدة منها مستقرة الحياة وذكيت قبل إفاذ مقتاتها أكلت وإلا فالمشهور عند مالك الحزمة . هذا لقول الله تعالى عاطفاً على التحريم : « وَالْمُنْخَفِقَةُ وَالْمَوْقُودَةُ وَالْمَتَرْدِيَّةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ » قال الحافظ السيوطى أى أدركم فيه الروح من هذه الأشياء فذبحتموه اه . قال الصاوى

أى مع بقاء الحياة للمستقرة بحيث يتحرك بالاختيار ، أو يبصر بالاختيار ولو نفذت مقاتله . وهذا مذهب الشافعى . ومذهب مالك لا بد من استقرار الحياة مع عدم إنفاذ المقاتل ، فما أدرك بذكاة وهو مستقر الحياة وكان قبل إنفاذ مقتله أكل وإلا فلا يؤكل ولو ثبتت له حياة مستقرة . والمقاتل هو قطع النخاع ، ونثر الدماغ ، وفقرى الودج ، وثقب المصران ، ونثر الحشوة . وفى شق الودج قولان . والاستثناء راجع للمنخفة والموقودة والتردية والنطيحة وما أكل السبع ، وهو متصل على كلا المذهبين مع مراعاة الشرط للتقدم عند كل اه . وعلى أصل المذهب مثنى صاحب الرسالة كغيره فقال : والمنخفة بحبل ونحوه . والموقودة بصفاً وشبهها . والتردية والنطيحة وأكيلة السبع إن بلغ ذلك منها فى هذه الوجوه مبلغاً لا تمشى معه لم يؤكل يذكاة اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنُدُّوهُ الْمُسْتَأْنَسَ وَالْحَوْقُ بِالصَّيْدِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ سُنَّتِهِ ﴾ والمراد بالمستأنس كما فى التفراوى بهيمة الأنعام وما شابهها من نحو الدجاج . قال فى الرسالة : ولا تؤكل الإنسانية بما يؤكل به الصيد اه . أى من العقر وغيره : قال خليل : لا نم شرذ أو تردى بكنهه ، فلا يؤكل الفحل الجاموس إذا نفر ، ولا الجمل الشارد . ومثل النم الحيوان الوحشى إذا تأنس ، أو صار مقدوراً عليه كالنزلة وبقر الوحش يصادان من غير جرح فلا يؤكل شئ منهما بالعقر ، وإنما يؤكلان بما يؤكل به الحيوان الإنسانى وهو الذبح اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاللَّذَى كُلُّ مُسْلِمٍ يَتَّقَلُ وَيَصِحُّ مِنْهُ النَّيَّةُ ﴾ والتسمية إن ذكر المسلم وقدر لا عند الحزن والنسيان . قال ابن رشد ستة فى المذهب لا تجوز ذبحهم وهم : الصنير الذى لا يعقل ، والجنون حال جنونه ، والسكران الذى لا يعقل ، والمجوسى ، والمرتد ، والزنديق . وستة تكره ، وهم : الصغير المميز^(١) ، والمرأة ،

(١) ولكن المشهور فى ذبيحة الصبي المميز والمرأة عدم التكرامة اه

والخنثى ، والخصى ، والأخف ، والفاسق . وستة اختلف في ذبائحهم وهم : تارك الصلاة ، والسكران الذى يخطئ ويصيب ، وللمتدح المختلف في كفره ، والنصرانى العربى ، والنصرانى إذا ذبح المسلم بأمره ، والمعجمى يجيب إلى الإسلام قبل البلوغ . اهـ . وقد عقد ابن جزى فصلاً في المذكى فقال : وهو على ثلاثة أصناف : صنف اتفق على جواز تذكيته وهو للمسلم البالغ الماقل الذكر المصلى . وصنف اتفق على تحريم تذكيته وهو المشرك من عبدة الأوثان . وصنف اختلف فيه وهو عشرة : أهل الكتاب ، والجوس ، والصائبون ، والمرأة ، والصبي ، والمجنون ، والسكران ، وتارك الصلاة ، والناصب ، والسارق . انظر تفصيله في القوانين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجْزَى ذِكَاةُ الْكِتَابِيِّ مَا هُوَ مُبَاحٌ لَهُمْ غَيْرَ مُحَرَّمٍ عَلَيْهِ ﴾ قال ابن جزى : فأما أهل الكتاب من اليهود والنصارى رجالهم ونسائهم فتجوز ذبائحهم على الجملة اتفاقاً واختلف منها في فروع انظره في القوانين . قال الدردير في أقرب المسالك : وشرط الكتابي أن يذبح ما يحل له بشرعنا ، وأن لا يهل به لغير الله تعالى ، ولو استحل الميتة فالشرط أن لا ينيب ، لا تسميته . وكره لنا إن ذبح ما حرّم عليه بشرعه كذى الظفر ، وكذا يكره لنا شراء ذبحه وجزارته ، كبيع وإجارة لكعبيده ، وشعم يهودي وهو شعم رقيق يشقى الكرش والأمعاء ، لا ما اختلط بعظم أو لحم ، يني يكره لنا أكله مع تحريمه عليهم لقوله تعالى : « وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْفَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا » ولم يجرمه علينا مع ثبوت تحريمه عليهم بكتابنا ، لأنه جزء مذكى ، والمذكى حلال لهم ، فقد ذبح مستحله ، لكن لحمة شحمه عليه كره لنا أكله اهـ إكليل مع تصرف . قال : وكره ذبح لعيسى أو لصليب ، وذكاة خنثى وخصى وفاسق سواء يذبح لنفسه أو لغيره ، كان فسقه بالجراحة كتارك الصلاة أو بالاعتقاد كبدهى لم يكفر ببدعته اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَلَةُ كُلُّهَا تُحَدِّدُ أَنْهَرِ الدِّمَ إِلَّا الظُّفْرَ وَالسِّنَّ ﴾ قد تقدم

الكلام في المحدث في الصيد ولا حاجة إلى إعادته هنا . وأما الظفر والسن فلا يذبح بأحد منهما على الخلاف ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ما أنهر الدّم وذُكر اسم الله عليه فكلّ ليس السن والظفر » وأما السن فمفطم ، وأما الظفر فُدسى الحبشة اه . قال خليل : وفي جواز الذبح بالظفر والسن ، أو إن انفصل أو بالعظم ومنعهما خلاف اه قال المبراق : وأما السن والظفر المنهى عن التذكية بهما فهما الركبان في فم الإنسان وفي أصبعه ، فإن كانا منزوعين فلا بأس بالذبح بهما إذا أمكن اه

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَوْجِيهُ الذَّبِيحَةِ وَتَرْكُهَا بَعْدَ الذَّبْحِ حَتَّى تَبْرُدَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى أنه يندب للذابح أن يتوجه إلى القبلة بذيبيته أو منحوره . قال خليل عاطفاً على المندوبات : وضع ذبّيح على أيسر وتوجيهه ، أى إلى القبلة قال ابن القاسم فى المدونة : من السنة توجيه الذبيحة إلى القبلة ، فإن لم يفعل أكلت وبئس ما صنع . ونهى مالك الجزارين يدورون حول الحفرة يذبّحون حولها وأمرهم بتوجيهها إلى القبلة . قال محمد - أى ابن المواز - : ترك توجيهها للقبلة سهواً عفو ، وعمداً لا أحب أكلها . وقال ابن حبيب : إن كان صمداً لا جهلاً لم تؤكل اه مواق . قلت : والمشهور فى المذهب الأكل وإن كان ترك ذلك عمداً . وأما قوله وتركها بعد الذبح إلخ فستحب أيضاً ترك الذبيحة عن تقطعها أو تسليخها أو تنفها حتى تبرد بخروج روحها . قال ابن جزى عاطفاً فى سنن الذبّيح : وأن يرفق بالهيمه فلا يضرب بها الأرض . ولا يحمل رجله على عنقها ، ولا تجر برجلها ، ولا تسليخ ، ولا تنزع ، ولا يقطع شئ منها حتى تموت . والنزع هو قطع التناع . والله أعلم اه

ولما انتهى الكلام عن الذبّيح وما يتماق به انتقل يتكلم على الأطعمة والأشربة وما يتعلق ببيان ذلك من الأحكام فيما يجوز من ذلك ويحرم . فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الأطعمة والأشربة

آى فى بيان ما يجوز تناوله من الأطعمة والأشربة وما لا يجوز منه لضرره بالمقل أو البدن ، أو ما هو محرم شرعاً مما فى تعاطيه اختياراً يلزم به إثم عظيم كشرب الخمر ، وأكل الميتة ونحو ذلك مما سيأتى بيانه إن شاء الله . وبدأ بما اتفق عليه فى المذهب فقال رحمه الله تعالى : ﴿ مَيْتَةُ جَمِيعِ دَوَابِّ الْمَاءِ مُبَاحٌ ﴾ يعنى أن ميتة البحر طاهرة مطافئاً . ونقل عن أئمة المذهب ما حاصله أنهم قالوا : جميع حيوانات البحر مباح أكلها ، ولم يستثنوا منها شيئاً أبداً . قال بعضهم : اعلم أن ميتة البحر طاهرة ولو تهرت بتتونة ، إلا أن يتحقق ضررها فيعزم أكلها لذلك لا لتنجاستها ، وكذا الذئب ذكاة شرعية طاهر ولو تهرت بتتونة ، ويؤكل ما لم يخف الضرر ، وسواء وجد ذلك الميت راسباً فى الماء أو طافئاً ، أو فى بطن حوت أو طير ، وسواء ابتلعه ميتاً أو حياً ومات فى بطنه وبفسل ويؤكل . وسواء صاده مسلم أو مجوسى . وشمل قوله البحرى آدمى الماء وكلبه وخنزيره . قال الخرشي : وهو المتمد ، وما عداه لا يعول عليه اهـ

وشبه رحمه الله فى الإباحة فقال : ﴿ كَتَيْدِ الْمَجُوسِيِّ ﴾ يعنى أن ما صاده المجوسى فى البحر طاهر يؤكل بدون توقف . قال مالك فى الموطأ : لا بأس بالحيتان يصيدها المجوسى ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى البحر « هو الطهور ماؤه والحل ميتته » قال مالك : وإذا أكل ذلك ميتاً فلا يضره من صاده اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالطَّيْرِ كُلِّهِ ﴾ بمطوف على صيد المجوسى يعنى أن الطير كله مباح . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَبَكَّرَهُ سِبَاعُهُ ﴾ وما ذكره من كراهة سباع الطير هو كذلك . والكراهة لا تنافى الجواز . قال فى الرسالة : ولا بأس بأكل سباع

الطير وكل ذي مخلب منها اه . وفي المدونة : قال ابن القاسم : لم يكره مالك أكل شيء من الطير كله : الرخام ، والعقبان ، والنسور ، والأحذية ، والغربان ، وجميع سباع الطير وغير سباعها ، ما أكل الجيف منها وما لم يأكلها . ولا بأس بأكل الهدهد والخطاف . وروى على كراهة أكل الخطاف اه نقله المواق قال خليل عاطفاً على طاهر : وطير ولو جلالة وذا مخلب . والجلالة من الطير هي التي تأكل الرجيع والجيف ، وذا مخلب ، والمخالب للطاير بمنزلة الظفر للإنسان . قال الخرشى : المشهور أن جميع الطير مباح أكله ولو كان ذا مخالب كالبلاز والعقاب والصقر والرخم اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَرَوَى ابْنُ أَبِي أُوَيْسٍ ^(١) تَحْرِيماً ﴾ هذا مقابل المشهور ، وهو رواية عن مالك لا يؤكل كل ذي مخلب . وهو مذهب الجمهور . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ تَحْرِيماً الْكَلَابِ وَالسَّبَاعِ الْعَادِيَةِ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُوطَّلِ ﴾ . يعنى هو ما رواه مالك في اللوطاً بأسناد صحيح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أكل كل ذي ناب من السباع حرام قال مالك : وهو الأمر عندنا اه . والكلاب جمع كلب . والكلب من ذوات الناب ، وهو يعدو بنابه على الإنسان ، وهو عند مالك حرام . قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : وقد علت أن فى الكلب الإنسى قولين بالحرمة والكراهة ، وصحح ابن عبد البر التحريم . وقال فى الجلاب : ولا تؤكل الكلاب . قال الخطاب : ولم أرفى المذهب من نقل إباحة أكل الكلب اه . ولا يجوز للنفى أن يفق بأكل الكلاب اه . قال العلامة الجزيرى فى النقه على المذاهب الأربعة : المالكية لهم فى الكلب قولان : قول بالكراهة وقول بالتحريم . والثانى هو المشهور ، ولم يقل يحمل أكله أحد . وقالوا : يؤدب من نسب

(١) هو إسماعيل ابن أبي أويس أبو عبد الله ابن عم الإمام مالك بن أنس وابن أخته ، وزوج ابنته

حله إلى مالك اه . قال ابن جزى فى القوانين : المسألة الثانية فى السباع كالأسد والذئب والفهد والذئب والفخر والكلب فهى مكروهة . وقيل جميعها محرمة وفقاً لهم . وقيل تحرم العادية منها ولا تحرم غير العادية اه فتحصل أن فى الكلاب وكل ذى ناب فيه قولان فى المذهب : بالتحريم ، والكراهة ، القول بالكراهة هو النصوص لأئمة المذهب ، والقول بالتحريم هو مذهب الإمام فى الموطن وإليه ذهب باقى أئمة المذاهب رحمهم الله تعالى : قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَنْظَرُ فِي أَنْخِيلِ الْكَرَاهَةِ كَحِمَارِ الْوَحْشِ يَتَأَنَسُ وَيُحْمَلُ عَلَيْهِ ﴾ يعنى كما نقل المواق من المدونة عن مالك قال : لا تؤكل البغل والخيل والحمر . قال وإذا دجن حمار وحش وصار يعمل عليه لم يؤكل . وقال ابن القاسم لا بأس بأكله . قال ابن يونس وجه قول مالك فلائنه لما تأنس وصار يعمل عليه فقد صار كالأهلى . ووجه قول ابن القاسم أنه صيد مباح أكله فلا يخرج عن ذلك التأنس كسائر الصيد اه وقال فى الموطن إن أحسن ما سمع فى الخيل والبغال والحمير أنها لا تؤكل ، لأن الله تبارك وتعالى قال ﴿ وَأَنْخِيلٌ وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ لَيْزَ كِبُوها وَزِينَةٌ ﴾ أى لا للأكل . وفى الرسالة : نهى عايه الصلاة والسلام عن أكل كل ذى ناب ، وعن أكل لحوم الحمر الأهلية ، ودخل مدخلها لحوم الخيل والبغال لقوله تعالى ﴿ لَيْزَ كِبُوها وَزِينَةٌ ﴾ اه بالمعنى قال ابن جزى : ذوات الحوافر فالخيل مكروهة ، وقيل حلال وفقاً للشافعى . وقيل محرمة . والحمير منظرلة الكراهية ، وقيل محرمة وفقاً لهم : والبغال كذلك . قال اللخمي : الخيل أخف من الحمير والبغال بينهما ، وأما حمير الوحش فصالح ، فإن دجن وصار يعمل عليه فقولان اه قوله فقولان أى جاريان بين مالك وابن القاسم كما تقدم . قال فى الرسالة : ولا ذكاة فى نسي منها إلا فى الحمر الوحشية ، أى للمستمرة على توحشها فإن الذكاة تنفع فيها من حيث الأكل والطهارة وحل البيع ، وأما لو تأنست فلا تنفع فيها لأنها صارت كالإنسية اه خراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَخْزِيرُ حَرَامٌ ﴾ ولا خلاف بين الأمة الإسلامية في تحريم خنزير البر سواء كان أهلياً أصلاً أو وحشياً تأنس أم لا . والخلاف في خنزير البحر ، وقد اختلف فيه أهل العلم ، وتوقف فيه الإمام نظراً في اسمه ، ثم أباحه ولو ميتاً لأنه من صيد البحر ، والحديث « الطهور ماؤه الحل ميتته » وأما خنزير البر فهو حرام قولاً واحداً ، لقوله تعالى « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ » الآية . وفي الحديث الصحيح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن الله عز وجل حرم الخمر وثمنها ، وحرم الميتة وثمنها ، وحرم الخنزير وثمنه » الحديث . قال في الرسالة : وكل شيء ممن الخنزير حرام . والآيات والأحاديث في تحريم الخنزير كثيرة ولا حاجة إلى جلب النصوص لوضوح الأدلة في ذلك

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُؤْكَلُ الْفِيلُ وَالذَّبُّ وَالْقِرْدُ وَالنَّيِّرُ وَأُمْسُتُ فَقَرَاتٌ مِنْ خُشَاشِ الْأَرْضِ أَوْ مَا يَخَافُ ضَرَرَهُ ﴾ وما ذكره من النهي عن أكل الفيل وما عطف عليه هو كذلك ، لكنه محمول على الكراهة كما تقدم من نصوص أئمة المذهب . قال العدوى في الحاشية : المشهور عند المالكية الكراهة . وقال الخرشى : المشهور أنه مكروه الأكل ؛ لأنه ذو ناب ، ومثل الفيل الدب اه . وقال عبد الوهاب : النهي عندنا عن أكل كل ذي ناب محمول على الكراهة اه . روى اللذين عن مالك تحريم كل ما يمدو من هذه الأشياء ، وما لا يمدو يكره أسفه كما تقدم . وأما المستفادات إلخ قد قال الشيخ عبد الرحمن الجزيري في الفقه : لا نزاع عند المالكية في تحريم كل ما بضر ، فلا يجوز أكل الحشرات الضارة قولاً واحداً ، أما إذا اعتاد قوم أكلها ولم تضرم وقيبتها أنفسهم فاشتهر عندهم أنها لا تحرم ، فإذا أمكن تذكية الثعبان مثلاً بقطع جزء من عند رأسه ومثله من عند ذنبه بحالة لا يبقى معها سم ، وقبلت النفس أكله بدون أن يلحق منه ضرر حل أكله ، ومثله سائر حشرات الأرض . ونقل عن بعضهم تحريم الحشرات مطلقاً لأنها من الخبائث

وهو وجيه . قال وطى القول المشهور من حلها فلا تحمل إلا إذا قصدت تذكيته ،
وتذكيته فعل ما يميته بالنار أو بالماء الساخن أو بأسنان أو غير ذلك اه
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا تُؤْكَلُ مَيْتَةُ الْجَرَادِ وَدَوْدُ الطَّعَامِ
مُنْفَرِدًا عَنْهُ ﴾ يعني لا يجوز أكل ميتة الجراد ، كما لا يجوز أكل الدود منفرداً عن الطعام ؛
لأن كل واحد منهما يفتقر إلى الذكاة ، وذكاتهما بما يموت به . قال خليل : واقتصر نحو
الجراد لما بما يموت به ولو لم يسجل كقطع جناح . قال الحطاب قال في الدونة ، ولا تؤكل
ميتة الجراد ولا ما مات منه في الفرائز ، ولا يؤكل إلا ما قلمت رأسه أو سلق أو قلى أو شوى
حيّاً وإن لم تقطع رأسه ، ولو قطعت أرجله أو أجنحته فمات من ذلك لأكل انتهى . وأما الدود
قال في أقرب المسالك : فإن مات بطعام وميز عنه أخرج لعدم ذكاته ، وإن لم يمت جازاً كله
بنيتها ، وإن لم يميز طرح إلا إذا كان أقل . ثم قال : وأكل دود كالفاكهة معها مطلقاً . قال
الصاوي : ومن كل ما يخلق في الطعام كدود الشمس وسوس نحو الفول ، فإن هذا لا يفتقر
للكذاة اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَحَرُّمُ النَّجَاسَاتِ ، وَالذِّمَامِ الْمُسْفُوحَةِ ، وَجَبْنُ الْجَوْسِيِّ ،
وَمَا يُفْطَى عَلَى الْقَعْلِي مِنَ النَّبَاتِ ﴾ يعني أن النجاسات محرمة شرعاً ولا خلاف فيها بين
الأمة الإسلامية . وتقدم للمصنف أنه قال : الميتات والسكرات كلها نجسة ، وكذلك قوله
وأجزاء الميتة نجسة إلا الشعر ، وكذا قوله ولا خلاف في نجاسة الدم المسفوح وغير ذلك .
وتقدم لنا أيضاً أن النجاسة الجميع عليها في المذهب باغت إلى ثمانية عشرة ، وكذا المختلف
فيها . وتقدم جميع ذلك فراجع إن شئت . وأما جبن الجوس فحرام على ما أفتى به أئمة المذهب .
قال النفراوى عند قول الرسالة ولا يؤكل ما ذكاه الجوسى الخ . فيجوز لنا أكل خبز
الجوسيين وزيتهم حيث تيقنت طهارته ، لا إن شك في طهارته فيحرم علينا أكله حيث غلب
مخالطته للنجاسة كجبنهم ؛ لأن ابن رشد حل الكراهة الواقعة في التتبية على التحريم لمافيه

من المنفعة^(١) المأخوذة من ذبايحهم ، حتى قال خايل في توضيحه . المحققون على تحريمه ، حتى قال : لا ينبغي الشراء من حانوت فيه جنبهم لتنجيسه الميزان ويدبائمه اه . قال زروق : وفي العتبية كراهة جبن الجوس لما يحمل فيه من أنافع الميتة ، وأما الزيت والسمن فلا أرى به بأساً ، فحمله ابن رشد على التحريم ، وحمله غيره على ظاهره من الكراهة . وسئل مالك عن جبن الروم فقال : ما أحب أن أحرم حلالاً ، وأما أن يكرهه رجل في خاصة نفسه فلا أرى بذلك بأساً ، وأما أني أحرمه فلا أدري ما حقيقته . وقيل لأنهم يحملون فيه أنفحة الغنزير وهم نصارى ، وما أحب أن أحرم حلالاً . وقال القرافي بتحريم قديد الروم وجنبهم ، وصنف فيه الطرطوشي مرجحاً تحريمه . قال زروق : وعلى كل حال فتركه متعين على كل مشفق على دينه اه . وأما قوله : وما ينطى على العقل من النبات وهو معطوف على النجاسات ، المعنى ويحرم تعاطى أى شيء ينطى العقل من النبات وغير النبات مما يضر بالعقل أو البدن . قال البرديري في أقرب المسالك : والحرم ما أفسد العقل أو البدن . ثم قال : وما أفسد العقل من الأثرية يسمى مسكراً وهو نجس ويحد شاربه قل أو أكثر . وأما ما أفسد العقل من النبات كعشيشة وأفيون وسيكران وداتورة ، أو من المركبات كبعض المماجين فيسمى مفسداً ومخدراً ومرقداً ، وهو طاهر لا يحد مستعمله بل يؤدب ، ولا يحرم القليل منه الذي لا أثر له اه . قلت هذا في غير السكر ، وأما السكر فلا يجوز تناوله ولو قليلاً . قال في الرسالة : وحرم الله سبحانه شرب الخمر قليلاً وكثيرها ، وشراب العرب يومئذ فضيخ التمر ، وبين الرسول عليه السلام أن كل ما أسكر كثيره من الأثرية فقليله حرام ، وكل ما خامر العقل فأسكره من كل شراب فهو خمر اه . وهذا ظاهر في تحريم جميع المسكرات وإن قلت . والله هو الهادي إلى الصراط المستقيم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَرَمَّ أَبْنُ مَاجِسُونِ الطَّيْنِ وَكَرَّهَهُ غَيْرُهُ ﴾ وهو عبد الملك

(١) المنفعة والأنفعة لغتان ، والجمع منافع وأنافع ، معناها الكرش كما في المصباح .

ابن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، وعبد الملك بن الماجشون ققيه ابن ققيه ، تلقى العلم عن أبيه وعن الإمام مالك ، ودارت عليه الفتيا في أيامه إلى أن مات . وكان قاضياً في المدينة بزمنه . انظر الديباج اه . يعني أن ابن الماجشون ذهب إلى أن الطين حرام لضرره على آكله ، وذهب غيره وهو محمد بن المواز إلى أن الطين مكروه وما قولان . والمشهور عند ابن عرفة عدم جواز آكله كما في الخطاب . قال الصاوي في حاشيته على الدردير : تمتة ، يحرم أكل ابن عرض لعمى آكله كما قاله الشيخ عبد الرحمن ، ويحرم الطين والثراب للضرر ، وقيل يكرهان ويحرم الوزغ للسّم . ولا يجوز أكل مباح ولدته محرّم كشاة من أتان ، ولا عكسه كأتان من شاة . وأما نسل ذلك المحرم الذي ولده المحرم فيؤكل . حيث كان مباحاً لبعده كما أفاده المجموع والحاشية اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُباحُ الْمَضْطَرُ أَكْلُ مَا يَرُدُّ جُوعاً أَوْ عَطَشاً مِنَ الْمَحْرَمَاتِ ﴾ قال النفراوى : المضطر وهو من وصل في الجوع إلى مالا يستطيع الصبر عليه ولو لم يصل إلى الإشراف على الموت ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ صَبْرُهُ لِيُشْرِفَ ﴾ بل له الأكل قبل الوصول إلى تلك الحالة . قال في الرسالة : ولا بأس للمضطر أن يأكل الميتة ويشبع ويتزود فإذا استغنى عنها طرحها اه . ولا فرق في تلك الأحكام بين الحضر والسفر ، فيحل للمضطر أكل الميتة ولو كان عاصياً بسفره ، بخلاف قصر الصلاة والفطر في رمضان اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ وَجَدَ طَعَامَ الْغَيْرِ قَابَ يَبْمَهُ أَوْ مَوَاسَاتَهُ غَضَبَهُ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَصْنَعُهُ ﴾ يعنى فإن وجد المضطر طعام الغير قدمه على الميتة إن باعه له ولو على الذمة أو واساه ، فإن أبى عن جميع ذلك غصبه . قال الدردير : وقاتله عليه بعد الإنذار بأن يعلم أنه مضطر ، وإن لم يطله قاتله ، فإن قتل صاحبه فهدر لوجوب بذله للمضطر ، وإن قتل المضطر فالتقصاص بشرط الكفاة اه . قال الددوى : تنبيه ، محل جواز

أكل الميتة المضطرب حيث لم يجد طعام الغير ، وإلا قدمه ، مالم يخف القطع أو الضرب الشديد فيما لا قطع فيه ، فإذا أكل من طعام الغير عند عدم خوف القطع أو الضرب قتل يقتصر على سد الرق من غير شيع وتزود ، وإليه ذهب اللواق . وقيل يشيع ولا يتزود وإليه ذهب الخطاب . قلت وإلى القول الأول ذهب النفراوى . قال : ولائمن عليه إن لم يكن معه اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُحْرِمُ يَحْتَزِرُ بِالْمَيْتَةِ عَنِ الصَّيْدِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ ضَرَرَهَا كَخَوْفِ عُقُوبَةِ الْمَالِ ﴾ . يعنى أن المحرم يحج أو عمرة إذا كان مضطراً ووجد الميتة ومعه صيد فإنه يقتصر على الميتة ولا يذبح الصيد إلا إذا خاف ضرر الميتة بأن حاربت ممّا قاتلاً ، كما يخاف عقوبة في أكل مال الغير فينتد يترك ما فيه ضرر ؛ لأن حفظ النفس واجب . قال الدردير في أقرب السالك : وقدم الميتة على خنزير وصيد محرم ، لا على لحمه ، والصيد على الخنزير ، ومختلفاً فيه على متفق عايه ، وطعام الغير على ما ذكره إلا لخوف كقطع اهـ . قال الصاوى : واعلم أن اشتراط عدم خوف القطع إنما هو إذا وجد الميتة أو الخنزير أو لحم المحرم ، وإلا أكل ولو خاف القطع كما في الأجورى لأن حفظ النفوس مقدم على خوف القطع والضرب . وحيث أكل الطعام بالوجه المذكور فلا ضمان عليه إذا لم يكن معه ثمن لأنه لم يتعلق بذمته كما تقدم اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَتَدَاوَى يَنْحَسِرُ شُرْبًا وَفِي الظَّلَاةِ قَوْلَانِ ، يَخْلَافِ إِسَاقَةِ الْفُصَّةِ بِحَمَرٍ وَتَحْوِهَا ﴾ للشهور من القولين عدم الجواز . قال عليه الصلاة والسلام « إن الله عز وجل أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ولا تتداووا بحرام » اهـ . قال في الرسالة : ولا يتعالج بانجر ، ولا بالنجاسة ، ولا بما فيه ميتة ، ولا بشيء مما حرم الله سبحانه وتعالى . قال النفراوى : أى يحرم التداوى به . قال خليل : لا دواء ولو حلاؤه لغير « إن الله لم يجعل شفاءً أمتى فيما حرم عليها » إلا ما قام الدليل عليه مثل أن يدفع

أو حد الزنا ، ففى ذلك تفصيل ، انظره فى القوانين ١٥ . وأما الأمة فقد قال فى الرسالة :
ومن غصب امة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد ؛ لأنه وطئ محرماً بلا شبهة .
انظر النفاوى .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ قَلَوْا غَرِمَ الْقَيْمَةُ ثُمَّ وَجِدَتِ الثَّيْنُ بِيَدِهِ فَبَيَّ لهُ ،
إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَخْفَاهَا فَلِرَبِّهَا أَخْذَهَا ﴾ . يعنى كما قال خليل : وملكه إن اشتراه ولو
غاب ، أو غرم قيمته إن لم يموت . قال الشارح يعنى أن الناصب يملك الشيء المنصوب إذا
اشتراه من ربه أو ممن يقوم مقامه وسواء كان الشيء المنصوب حاضراً أو غائباً ، وكذلك
يملكه الناصب إذا غرم قيمته للمالك إن لم يكذب فى دعواه التلف ، فإن ظهر كذبه بأن
تبين عدم تلفه بعد ادعائه التلف وغرم قيمته فإنه لا يملكه وهو لصاحبه . وعبارة النفاوى
فى المستعير : إذا غرم المستعير القيمة ثم وجدت بعد ذلك عند اللص فإنها تكون حقاً
للمستعير لأنه ملكها لغرم قيمتها ؛ ومثل المستعير الحياك والخياط والصباغ يدعون الضياع
يعرمون ماضعاً ثم يوجد فإنه يكون حقاً لهم . وأما لو وجد عندهم فإنه يكون لصاحبه
كالناصر يدعى ضياعاً أو تلف الذات للقصودة وينغرم قيمتها ثم توجد عنده فإنه
لا يملكها ١٥ .

قال رحمه الله تعالى . ﴿ وَهَلْ يَكْزُمُهُ رَدُّ غَلَّتِهِ ؟ ﴾ أى التى استغفلها الناصب قبل
تملكه بالشراء ، أو لا يردده ، فالجواب فيه خلاف فى المذهب وإليه أشار رحمه الله تعالى
بقوله ﴿ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ يَكْزُمُ فِي الْمَقَارِ لَا الْحَيَوَانِ ، وَقِيلَ بَلْ فِي الْجَمِيعِ ، وَقِيلَ لَا
شَيْءَ عَلَيْهِ فِيمَا أُغْتَلَّ أَوْ أُتْنَفَعَ ﴾ قال فى الرسالة : ولا غلة للناصر ويرد ما كل من غلة
أو أنتفع ، وعليه الحد إن وطئ ، وولده رقيق لرب الأمة ١٥ كما تقدم . قال خليل : وله
غلة . قال الصاوى : الضمير يعود على المنصوب منه . وحاصل ما فى الردى أنه قال : إذا
(٥ - أسهل الماركة ٣)

استعمله الناصب أو أكرهه سواء كان عبداً أو دابةً أو أرضاً أو غير ذلك على المشهور . فإذا لم يستعمله فلا شيء عليه ولو فوت على ربه استعماله ، إلا إذا نشأ من غير استعمال كالبن وصوف وتمر . قال في المدونة : وما أثمر عند الناصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل الحيوان أو جزء الصوف أو حلب اللبن فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب ، وما أكله رد المثل فيما له مثل ، والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل ، فإن ماتت الأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربهما إن شاء أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه إن بيع ، وإن شاء أخذ الولد إن كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن ونحوه . وما أكل الناصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل ، والقيمة فيما يقوم ، ولا شيء عليه في الأمهات ، ألا ترى أن من غصب أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأم من الناصب ، وإنما له أخذ الثمن من الناصب أو قيمتها يوم الغصب ، أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الناصب في قيمة الأم ، ثم يرجع المبتاع على الناصب بالثمن ١٥ . هذا هو المتمد والمول عليه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُؤْخَذُ غَرَسُهُ وَيَبْنَاؤُهُ بِقِيمَتِهِ مَقْلُوعًا ، وَمَا لَا قِيمَةَ لِمَقْلُوعِهِ حَتَّى يَنْتَهِي ، وَيُؤْمَرُ بِقَلْعِ زَرْعِهِ فِي إِبَانِهِ ، وَبَعْدَهُ يَنْزَعُهُ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ ﴾ . يعني كما في الرسالة . ونصها : والناصب يؤمر بقلع بنائه وزرعه وشجره ، وإن شاء أعطاه ربه قيمة ذلك النقض والشجر مائتي بعد قيمة أجر من يقام ذلك ، ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم ، ويرد الناصب النلة ولا يرد ما غير الناصب ١٥ . انظر الفواكه وقوله رحمه الله ويؤمر بقلع زرعه في إبانته للنخ . قال ابن جزى في القوانين : فإن زرع في الأرض المنصوبة زرعاً فإن أخذها صاحبها في إبان الزراعة فهو خير بين أن يقطع الزرع أو يتركه للزراع ويأخذ السكراء ، وإن أخذها بعد إبان الزراعة فقليل هو خير كما ذكرنا ، وقليل ليس له قلمه وله السكراء ويكون الزرع لزارعه ١٥ .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بأحكام الغصب انتقل يتكلم على ما يلزم على الشخص من اللواصت ، وإيقاظ السهك من نفس ومال وغير ذلك مما وجب على الإنسان وهي أحكام شتى . قال رحمه الله تعالى :

﴿ فصول ﴾

أى فى بيان ما يلزم على الإنسان من اللواصت والحافضة من أمور الدين والدنيا ، والدفع عن النفس والمال والدين والعرض والنسب كما تقدم ، ويجب عليه حفظ الحقوق وعدم التمدى والاعتداء على حق الغير ؛ لأنه يلزم بذلك من الأحكام مالا يدخل تحت الحصر فبدأ رحمه الله تعالى بما هو أهم من إيقاظ نفس أو مال فقال : ﴿ مَنْ أَمْسَكَهُ إِقْذُ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مِنْ مَهْلَكَةٍ فَلَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ ، كإِتْلَافِهِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، وَالْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ كَالْمَنْعِ ، وَفِي السَّبْرِ يَلْزَمُ مَا قَصَّ ﴾ . يعنى أن من أمسكه إيقاظ النفس أو المال ولم يفعل مع القدرة على ذلك وجب عليه الضمان ، كأن أتلف ذلك عمداً أو خطأ ؛ لأن الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء . قال ابن جزى : الثالث أى من أقسام التمدى الاستهلاك بإتلاف الشئ ، كقتل الحيوان أو تحريق الثوب كله أو تخريقه ، وقطع الشجر وكسر الفخار ، وإتلاف الطعام والدنانير والدرهم وشبه ذلك ، ويمرئى مجراء التسبب فى التلف كن فتح حانوتاً لرجل فتركه مفتوحاً فسرق ، أو فتح قص طائر فطار ، أو حل دابة فهربت ، أو حل عبداً موثقاً فأبق ، أو أوقد ناراً فى يوم ريح فأحرقت شيئاً ، أو حفر بئراً بحيث يكون حفره تمديتاً فسقط فيه إنسان أو بهيمة ، أو قطع وثيقة فضاع ما فيها من الحقوق ، فن فعل شيئاً من ذلك فهو ضامن لما استهلكه ، أو أتلفه ، أو نسب فى إتلافه سواء فعل ذلك كله عمداً أو خطأً ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَقَاتِحُ الْقَصَصِ ، وَإِنْ تَرَخَى الطَّيْرَانُ ، كَقَيْدِ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ ، وَتَحْرِيقِ وَثِيقَةٍ وَكُنْهِمْ شَهَادَةٍ يَتَوَيَّ بِهَا

أَلَمْ يَكُنْ أَمْرٌ يَهْلِكُ رَاكِبِ الدَّابَّةِ : وَقَائِدَهَا ، وَسَائِقِيهَا وَمُوقِفِيهَا حَيْثُ سَهْلٌ لَهُ ،
وَأَمْسَاكُ الْكَلْبِ الْمُقَوَّرِ ، وَذُو الْجِدَارِ الْمُخَوَّفِ سَقُوطُهُ ﴿ قوله راكب الدابة الخ
قال في الرسالة : والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة اه انظر القواكه .
وأما قوله وإمساك الكلب المقور فقد تقدم الكلام فيه عند قوله رحمه الله وفي الكلب
خلاف في البيوع فراجعه إن شئت وقوله وذو الجدار المخوف سقوطه وتقدم الحكم فيه
أيضاً أنه يلزم عليه أن يصلح أو يبيع ممن يصلح لا ضرر ولا ضرار .

ثم ذكر ما لا ضمان فيه فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَجْمَاءُ وَالْمَعْدِنُ وَالْبِئْرُ بِغَيْرِ
صُنْعِ جُبَّارٍ ، كَدَفْعِ الصَّائِلِ ﴾ يعني كافي الرسالة ونصها : وما مات في بئر أو معدن
من غير فعل أحدٍ هدر : قال شارحها : الأصل في جميع ذلك قوله صلى الله عليه وسلم
« فعل المجاء جبار ، والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » . والمجاء بالمثل
حيوان غير آدمي . وسميت البهيمة بالمجاء لأنها لا تتكلم والجبار بضم الجيم وتخفيف
الموحدة : الذي لا شيء فيه اه باختصار . وقوله كدفع الصائل أى مما لا ضمان فيه دفع
الصائل كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانِ فِدْيَةُ كُلِّ عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرِ ، وَفَرَسُهُ
فِي مَالِهِ ، لَا الْمَرْكَبَانِ ، وَحَلَّ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ ﴾ قال مالك : إذا اصطدم فارسان
فات الفرسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر ، وقيمة فرس كل واحد في
مال الآخر ، قال ولو أن حرّاً وعبداً اصطدما فاتا جميعاً فقيمة العبد في مال الحر ودية
الحر في رقة العبد يتفاضلان ، فإن كان ثمن العبد أكثر من دية الحر كان الزائد لسيد العبد
في مال الحر ، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من ذلك شيء . وقال في
رجلين اصطدما وهما يميلان جرتين فأنكسرتا غرم كل واحد ما كان على صاحبه ، وإن
انكسرت إحداها غرم ذلك له صاحبه . وقال في السفينتين تصطدما فتفرق إحداها بما

فيها فلا شيء في ذلك على أحد ، لأن الريح تغلبهم إلا أن يعلم أن النواتية لو أرادوا صرفها قدروا فيضمنوا ، وإلا فلا شيء عليهم . قال ابن القاسم : ولو قدروا على حبسها إلا أن فيها هلاكهم وغرقهم فلم يفعلوا فليضمن عواقلم ديّتهم ، ويضمنوا الأموال في أموالهم ، فليس لهم أن يطلبوا نجاةهم أي نجاة أنفسهم بفرق غيرهم ، وكذلك نولم يروهم في ظلة الليل ، وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها فهم ضامنون !! في السفينة . ودية من مات على عواقلمهم ، ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء اه انظر المواق عند قول خليل وإن تصادما أو تجاذبا مطلقاً قصداً فإتا أو أحدهما فالقود . عبارة المجموع أوضح ، ونصها : وإن تصادما أو تجاذبا حمداً فإتا أو أحدهما فأحكام القود . وحمل على العمد . والسفينتان على العجز وبابه هدر ، وليس منه خوف كالنرق ، ودية كل من الخطئين على عاقلة الآخر وغيرها كالنرس في مال صاحبه اه . قال الصاوى على الدردير (مسألة) إن تصادم المكلفان أو تجاذبا حبلاً أو غيره فسقطا را كبين أو ماشيين أو مختلفين قصداً فإتا مكا فلا قصاص لنوات محله ، وإن مات أحدهما فحكم القود يجرى بينهما ، وحمل على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ عكس السفينتين إذا تصادما وجهل الحال فيجهلان على عدم القصد من رؤسائهما فلا قود ولا ضمان ؛ لأن جرمهما بالريح ليس من عمل أربابهما كالعجز الحقيقي بحيث لا يستطيع كل منهما أن يصرف دابته أو سفينته عن الآخر فلا ضمان بل هو هدر ، لكن الراجع أن العجز الحقيقي في للتصامدين فيه ضمان الدية في النفس ، والقيمة في الأموال ، بخلاف السفينتين فهدر ، وحمل عليه عند جهل الحال . وأما لو قدر أهل السفينتين على الصرف ومنعهم خوف الفرق أو النهب أو الأسر حتى أهلكت إحدى السفينتين الأخرى ففغان الأموال في أموالهم ، والدية على عواقلمهم ، لأنه لا يجوز لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم اه ملخصاً من خليل وشراحه . وهيا فائدة ذكرها الشبرخيتي كما في الصاوى فراجعها إن شئت . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِلَّا فَاه الْأَمْتَمَةُ خَوْفَ الْفَرْقِ ، وَتَوْزُخُ حَسَبِ الْأَمْوَالِ ﴾

يعنى يجوز لصاحب السفينة إذا ثقلت وخاف الفرق أن يلقى بعض الأمتعة إذا رجع بذلك نجاة النفوس . قال ابن جزى فى القوانين : إذا خيف على المركب الفرق جاز طرح ما فيه من اللتاع أذن أربابه أو لم يأذنوا إذا رجع بذلك نجاته ، وكان المطروح بينهم على قدر أموالهم ولا غرم على من طرحه اه قال الدردير فى أقرب المسالك : وجاز إن خيف الفرق طرح ما به النجاة غير آدمى ، وبديء بما ثقل أو عظم جرمه ، ووزع على مال التجارة فقط ، طرح أو لا بقيمته يوم التلف ، والقول للمطروح متاعه فيما يشبه اه . مثال التوزيع فى ذلك ، يقال كم قيمة المطروح يوم طرحه ؟ فإذا قيل مائة وما قيمة ما لم يطرح فإذا قيل مائتان فصار قيمة الجميع ثلثمائة فقد ضاع ثلث المال فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ، ولو قيل بعكس ماتقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين . ولو كان اثنان لأحدهما مائساوى ثلاثمائة ولثانى مائساوى ستائة وطرح من الأول مائساوى مائة ومن الثانى مائساوى مائتين فلارجوع لأحدهما على الآخر ؛ لأن ما طرح ثلث الجميع ، وعلى كل ثلث ما بيده وقد حصل ، ولو كان الطرح بالعكس بأن طرح لذى الستائة مائساوى مائة ، ولذى الثلاثمائة مائساوى مائتين لرجع على لذى الستائة بمائة اه . قاله الدردير . قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَضْمَنُ مُؤَجَّجُ النَّارِ فِي الرِّيحِ ، كَمُرْسِلِ الْمَاءِ وَحَافِرِ الْبَيْتِ حَيْثُ يُنْتَعُ . وَمَا لُذْمِي كَالْمُسْلِمِ ، وَيُضْمَنُ خَرَهُ إِلَّا أَنْ يُظْهَرَهَا ﴾ يعنى أن من أوجب النار فى يوم الريح لزمه غرم ماتلف من مال أو نفس ، كحافر البيت مدياً فسقط فيها إنسان أو بهيمة كما تقدم ، وكذلك مرسل الماء فلف شيتاً من المال لزمه ضمانه ، وإن لُذمي ، ولو خره إلا أن يظهرها بأن يبيعهما فى سوق المسلمين فلها تراق ويؤدب فى ذلك ، وفى كسر إنائها خلاف حسباً تقدم ذكرنا إياه فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَجِنَايَةُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ فِي مَالِهِ ﴾ يعنى أن جناية الصبي والمجنون فى مالهما إن كان لهما مال ، وإلا فى ذلك تفصيل . قال ابن جزى فى القوانين :

فإن كان غير بالغ فيحكم عليه في التمدى في الأموال بحكم البالغ إذا كان يعتبر ، فيغرم ما أتلغه إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال اتبع به ، وأما الصبي الذي لا يفعل فلا شيء عليه فيما أتلغه من نفس أو مال كالمجباء . وقيل المال هدر والدماء على العاقلة كالمجنون . وقيل المال في ماله والدماء على عاقلته إن بلغ الثلث اه . قال في الرسالة : والسكائر إن قتل قُتِلَ ، وإن قتل مجنون رجلاً فالدية على عاقلته . وعمد الصبي كاختطأ وذلك على عاقبه إن كان ثلث الدية فأكثر ، وإلا ففي ماله اه . انظر الفواكه .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بما يجب على الشخص من المحافظة وما يلزمه من الضمان باتلاف حق الغير بالتفريط انتقل يتكلم على بعض ما يجب عليه رده من الحقوق بعد الاستحقاق فقال رحمه الله تعالى .

﴿ فصول ﴾

. أى في بيان ما يلزم من استحقاق من يده شيء فإنه يلزمه رده ، أى هذا من الملاحظات لما تقدم من وجوب رد الحقوق لأربابها ، كوجوب رد الأمانات . وأما حقيقة الاستحقاق فسكا في الرددير أنه قال : الاستحقاق وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية ، وحكمه الوجوب إن توافرت أسبابه في الحر أو غيره إن ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام ، وإلا جاز ، وسببه قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعى لا يملكون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه إلى الآن ، ويمتنع عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أمد الحيازة ، أو اشتراؤه من حائزه من غير بينة يشهدا سرا قبل الشراء بأنى إنما قصدت شراء ظاهر أو خوف أن يفقته على بوجه لو ادعت به عليه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ مَنْ أَسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ شَيْءٌ لَا زَمَّهُ رَدُّهُ ، وَلَهُ الرَّاجِعُ إِلَى بَائِنِهِ بِالْمَنْ ، وَلِرَبِّهِ أَخَذَ الْبِنَاءَ وَالْفَرَسَ بِقِيمَتِهِ فَأَمَّا ، فَلَنْ أَبَى دَفْعَ الْآخِرِ قِيمَةَ الْأَوَّلِ ،

بَرَّاحًا ، فَإِنْ أَبْيَا اشْتَرَا بِالْقِيمَتَيْنِ ﴿ يعنى أن من استحق من يده شئ يساواه عقاراً أو حيواناً أو عروصاً أو رقيقاً لزمه رده لربه بعد الإثبات على وجه الشرع ، وإن كان عقاراً وقد بنى به داراً فللمستحق أخذه بقيمته قائماً . قال فى الرسالة : ومستحق الأرض بعد أن صمرت يدفع قيمة المارة قائماً ، فإن أبى دفع إليه المشتري قيمة البقعة برأجا ، فإن أبى كانا شريكين بقيمة ما لكل واحد اه . قال شارحها : المراد منهما فالمستحق بقيمة أرضه خربة وصاحب الشبهة بقيمة عمارته ، وتعتبر قيمة كل يوم الحكم ، فإن كانت قيمة الأرض مائة وقيمة البناء أو الفرس كذلك كانا شريكين بالمناصفة وقد أشار خليل إلى هذه المسئلة بقوله : وإن غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائماً ، فإن أبى فله دفع قيمة الأرض ، فإن أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم كما تقدم . ويقال مثل ذلك فيمن اشترى ثوباً فرقه ، أو سفينة خربة وأصلحها ، أو ثوباً وصبغه اه . قاله النفراوى باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُسْتَوْلِدُ الْأُمَةِ إِنْ ابْتَاعَهَا مِنْ غَاصِبٍ عَالِمًا فَهُوَ كَهَوٍّ ، وَإِلَّا أَخَذَهَا رَبُّهَا . وَرَقِيمَةُ الْوَلَدِ ، وَهُوَ حُرٌّ ، وَقِيلَ بَلْ قِيمَتُهَا وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى أن هذه المسئلة اختلف فيها قول مالك على ثلاثة أقوال . أى فيمن يستحق أمة على يد ذى شبهة بشراء أو هبة أو غيرها ، ولم يختلف قوله فى استحقاقها على يد غاصب أو عالم بالنصب لحكمه كالغاصب ، قال فى الرسالة : ومن استحق أمة قد ولدت فله قيمتها وقيمة الولد يوم الحكم . وقيل يأخذها وقيمة الولد . وقيل له قيمتها فقط إلا أن يختار الثمن فيأخذها من الغاصب الذى باعها ، ولو كانت بيد غاصب فعليه الحد وولده رقيق معها لربها اه . قال شارحها : قوله ومن استحق أمة أى من يد حرٍّ صاحب شبهة وهو الذى لم يعلم كونها مفضوبة سواء كان مشترياً أو موهوباً له أو غيرهما والحال أنها قد ولدت عنده واستمر ولدها حياً فله أخذ قيمتها وقيمة الولد لأنه حرٌّ على جميع الأقوال ، وتعتبر تلك القيمة يوم الحكم . قال خليل : وضمن قيمة المستحقَّة وولدها يوم الحكم ، هذا هو الممول

عليه ولذا اقتصر عليه خليل لأن مالكا رجع إليه ، وعليه جماعة ، وأخذ به ابن القاسم ، وعلى هذا القول لا تكون أم ولد لمن استحققت من يده وله الرجوع بشئها على يافعه ولو كان خاصبها سواء ساوى ماغرمه لمستحقها أو زاد أو نقص ، ولكن مايقضه ربها إن كان أقل من ثمنها فإنه يرجع بما بقى له من الثمن كما هو قاعدة بيع الفضولي إذا فات يجب فيه الأكثر من الثمن والقيمة . وقيل يقضى لمستحقها بأن يأخذها بقيمة الولد ، ونسب هذا القول لمالك أيضا ، وعلى هذا لو وقع الصلح على أخذ قبمتها لكانت أم ولد . وقيل له قيمتها فقط يوم وطئها ولا شيء له في ولدها ، إلا أن يختار الثمن دون القيمة فيأخذها من الفاضل الذي باعها ، هذا هو ثالث الأقوال ، وكلها عن الإمام ، وأرجحها أولها كما تقدم . وأما لو كان الاستحقاق من يد رقيق لقضى لسيدها بأخذها مع ولدها من غير خلاف ، كما لو كان الولد من زنا اه فراوى باختصار : والله تعالى أعلم .

ولما أنهى المصنف الكلام عن مسائل الاستحقاق وغيرها من المسائل انتقل رحمه الله بكلم على مايتعلق باللقطة لأن صاحبها يستحقها بمجرد وصفها وعلى الملتقط دفعها إليه ولذا ناسب وضع أحكامها عقب أحكام الاستحقاق لأنها من لواحقه إلا أن المصنف وضع لها كتاباً مستقلاً اعتناء بشأنها فقال رحمه الله تعالى :

كتاب اللقطات

أى فى بيان ما يتعلق بمسائل اللقطة بضم اللام وفتح القاف ، وأما فى اللغة : فهى وجود الشيء على غير طلب قاله الصاوى ، ومثله فى القواكه . وعرفها ابن عرفة بقوله : مال وجد بغير حرز محترماً ، ليس حيواناً نافعاً ولا نفعاً ، بل عينا أو عرضاً أو رقيقاً صغيراً ، وسواء وجدت فى البئر أو انخراب أو بساحل البحر وعليها علامة المسلمين ، لا نحو عنبر وعقيق فلواجده اه . وعرفها خليل بقوله : اللقطة مال معصوم غرض للضياع وإن كلباً وفساً وحاراً ، ومثله فى أقرب المسالك .

ثم شرع رحمه الله تعالى فى بيان أحكامها فقال : ﴿ مَنِ التَّقَطَّ مَا تَشَعُّ بِهِ الْأَنْفُسُ عَادَةً لَزِمَهُ تَعْرِيفُهُ سَنَةً يَحْتَسِبُ إِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ مَلَاذِمَةٍ ، أَوْ رَفَعَهُ إِلَى الْإِيمَانِ ، فَإِنْ أَعَادَهَا ضَمِنَ ، إِلَّا أَنْ يَرَفَعَهَا لِتَبَيُّنِهَا وَلَا يَخَافُ عَائِبًا ﴾ يعنى كافى الرسالة : ومن وجد لقطة فليعرفها سنة بموضع يرجو التعريف بها ، فإن تمت سنة ولم يأت لها أحد فإن شاء حبسها وإن شاء تصدق بها وضمها لربها إن جاء ، وإن انتفع بها ضمنها ، وإن هلك قبل السنة أو بملها بغير تحريك لم يضمنها ، وإذا عرف طالبها العفاص والوكاء أخذها ، ولا يأخذ الرجل ضالة الإبل من الصحراء ، وله أخذ الشاة وأكلها إن كانت بغياف لا عمارة فيها اه قال خليل كافى الدردير ونظفه : ووجب أخذها بخوف خائن إلا أن يعلم خيانتته هو فيحرم وإلا كره . وتعرفها سنة إن كان له بال ، ونحو الدلو والدبنار الأيام بخان طابها ، وبباب المسجد فى كل يومين أو ثلاثة بنفسه أو بمن يثق به ، أو بأجرة منها إن لم يلق بمثله ، وبالبدين إن وجدت بينهما ، ولا يذكر جنسها ، ولا يعرف نافع ، وله حبسها بملها أو التصديق بها أو التملك ولو بمكة ، وضمن فيهما ، كنية أخذها قبلها وردها لموضعها بعد أخذها للحفظ . والرقيق كالحر . وقيل السنة فى رقبته ، وله أكل

ما يفسد ولو بقرية ولا ضمان كغيره إن لم يكن له ثمن ، وأكل شاه بغيافه ، فإن حلها حية ، عرفت وبقرة بمحل خوف عسر سوقها ، وبأمن تركت كإبل مطلقاً ، فإن أخذت عرفت ثم تركت بمحلها ، وله كراه دابة لعلقها كراه مأموناً ، وركوبها لموضعها وإلا ضمن وغلبها لا نسلها اه حديد وإلى بعض ما تقدم أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِذَا جَاءَ مَنْ يَعْرِفُ عِقَابَهَا وَوِكَاءَهَا دَقَمَهَا إِلَيْهِ ﴾ يعني كما تقدم ، وإذا عرف طالبها العفاص والوكاء أخذها . وفي أقرب المسالك : وردت بمعرفة العفاص والوكاء ، وقضى له على دى العدد والوزن يمين ، وإن وصف ثانٍ وصف أول ولم ينفصل بها حلها وقسمت بينهما ، كنكولهما ، كبيتين لم يؤرخا وإلا فلا قدم تاريخاً لالأعدل . قال الصاوى : حاصله أن اللقطة إذا وصفها شخص وصفاً يستحقها به ولم ينفصل بها انفصلاً لا يمكن معه إشاعة الخبر ، بأن لم ينفصل أصلاً ، أو انفصل بها لكن لا يمكنه معه إشاعة الخبر ، ثم جاء شخص آخر ووصفها بوصف مثل الأول في كونه موجباً لاستحقاقها سواء كان عين وصف الأول أو غيره ، فإن على كل واحد منهما أن يحلف أنها له ، وتقسم بينهما إن حلها أو نكلا ، ويقضى للحالف على الناكّل ، أما لو انفصل بها الأول انفصلاً يمكن معه إشاعة الخبر فلا شيء للشانى لاحتمال أن يكون سمع وصف الأول أو رآها معه فعرف أوصافها اه ، ومثله في النفاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَقَضْتَ الذِّمَّةَ حِفْظًا أَمَانَةً ، فَإِنْ اسْتَهْلَكَهَا أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا ضَمِنَهَا إِلَّا مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ﴾ يعني كافي الرسالة فإن تمت سنة ولم يأت لها أحد فإن شاء حبسها وإن شاء تصدّق بها وضمّن لها ربها إن جاء ، وإن انتفع بها ضمّن لها ، وإن هلك قبل السنة أو بدها بنفي تحريك لم يضمنها اه . قال ابن جزی المسألة السادسة إذا عرف بها سنة فلم يأت صاحبها فهو غير بين ثلاثة أشياء : أن يسكبها في يده أمانة أو يتصدق بها ويضمنها ، أو يملكها ويتنفع بها ويضمنها على كراهة لذلك .

وأجازته أبو حنيفة للفقير . ومنعه الشافعي مطلقاً . هذا حكمها في كل بلد إلا في مكة قتال
ابن رشد وابن العربي : لا تملك قطعها بل تعرف على الدوام . قال صاحب الجواهر :
المذهب أنها كغيرها . وقال ابن رشد أيضاً لا ينبغي أن تلتقط قطعة الحاج للنهي عن
ذلك اهـ . والحاصل أن في قطعة مكة خلافاً حتى في الذهب ، والشهور أنها كغيرها كما
قال خليل وغيره اهـ بتوضيح . قوله إلا ما يسرع إليه الفساد ، والمعنى لا ضمان عليه في
أكل ما يفسد لو تركه كثير ولم وفاكة وخضر بعد الاستيناء بقدر ما يخاف عليه
الفساد ، سواء قل منه أو كثير ، ولكن صرح ابن رشد بأنه إن كان له ثمن يبيع ووقف
منه . وقال في المجموع : له أكل ما يفسد ، وضمن ما له ثمن اهـ دردير مع طرف من
الصاوي . وقال الخرشي : يعني أن من وجد شيئاً من الفواكه واللحم وما أشبه ذلك مما
يفسد إذا أقام فإنه يجوز له أن يأكله ولا ضمان عليه فيه لربه ، وسواء وجد في عامر
البلد أو غامرها ، وظاهره من غير تعريف أصلاً ، وهو ظاهر كلام ابن رشد وابن
الحاجب ، وما يؤخذ من ظاهر اللدونة من التعريف ضعيف ، وأما ما لا يفسد فليس له
أكله ، فإذا أكله ضمنه إن كان له ثمن اهـ . قال خليل مُسْتَثْنِياً على ما وجب تعريفه :
لا تافهاً . قال الآبي في جواهر الإكليل : هو الذي لا تلتفت إليه النفوس كقولة وتمرة
وكسرة ، وهو لو أجده إن شاء أكله وإن شاء تصدق به ، والتصدق به أحب عند
مالك . قال من التقط ما لا يبقى من الطعام فأحب إلى أن يتصدق به أكثر أو قل . قال
ابن رشد : فإن أكله لم يضمته لربه ، كالشاة يجدها في الفلاة ، إلا أن يجدها في غير
فيها فإنه يعرف بها ثم يبيعها فإن جاء ربها دفع إليه الثمن اهـ مع طرف من المواق .
والأصل في ذلك ما رواه جابر وابن حبان قال « رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
في العصا والسوط والحيل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به » كما في الجامع الصغير . قد
روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بتمر في الطريق فقال « لو لا أن تكون من
الصدقة لأكلتها » ولم يذكر فيها تعريفاً . انظر للمواق اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَأَمَّا ضَالَّةُ الْإِبِلِ فَلَا يَمْرُضُ لَهَا ، وَالنَّمْرُ يَقْرُبُ غَنَمَ أَوْ
عِمَارَةٍ يَضُمُّهَا إِلَيْهَا وَلَا يَأْكُلُهَا أَوْ يَتَصَدَّقُ بِهَا . وَالْبَقَرُ كَالْإِبِلِ ، وَقِيلَ كَالنَّمْرِ ﴾
يعنى أنه تقدم الكلام أن الرجل لا يأخذ ضالة الإبل من الصحراء ، وله أخذ الشاة وأكلها
إن كانت بغياء لا عمارة فيها . روى الإمام فى الموطأ بإسناده عن زيد بن خالد الجهنى أنه
قال « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة ، فقال : اصرف
عقاصها ووكاءها ثم عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فأنك بها . قال فضالة النمر
يارسول الله ، قال هى لك أو لأخيك أو للذئب . قال فضالة الإبل قال مالك ولها معها
سقاؤها وحذاؤها ترد للاء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها » اهـ . انظر الزرقانى عليه . قوله
والبقرة كالإبل الخ قال نفرأوى فى التواكه : (تنبيه) سكت للصنف عن ضالة البقر ،
وحكمها أنها إن كانت بمحل بحيث يخاف عليها من السباع أو الجوع فإن حكمها كالشاة
توجد بالغياء ، فإن ذبحها فيها جاز له أكلها لكن بشرط أن لا يمكن سوقها للعمران وإلا
وجب ، فليست كالشاة فى هذه الحالة ، وأما إن كانت بمحل لا يخاف عليها من سباع ولا جوع
فإنها تترك ، فإن أخذها وجب عليه تعريضها ، وهذا حيث لم يخف عليها من السارق وإلا
وجب التقاطها . فالخلاص أن الإبل والبقرة عند خوف السارق سيان فى وجوب الالتقاط ،
ويقتربان عند الخوف من الجوع أو السباع ، فالإبل تترك والبقرة يجوز أكلها بالغياء وإن
تسخر سوقها للعمران . ومفهوم قوله فى الصحراء أن الإبل والبقرة والشاة للوجود فى
المران يجب التقاطها عند خوف النائم كالتخيل والحسير والطيور والمرض والتدود
اهـ نفرأوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ إِجَارَتُهَا فِي تَفَقُّهَا ، وَالرَّجُوعُ بِمَا أَتَقَرَّ ﴾ يعنى أن
للملتقط أن يؤجر اللقطة فى تفقها وعافها . قال خليل طاعاً فيما يجوز له : وكراء بقرة ونحوها
فى علفها كراء مأموناً . قال الصاوى : إنما جاز ذلك مع أن ربها لم يوكله فيه لأنها لا بد لها

من نفقة عليه ، فكان ذلك أصلح لربها . والظاهر أنه إذا أكرها وجيبة كراء مأمونا ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز ، فإذا أكرت لأجل العلف وزاد من كرائها شيء على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه ، بل يبقيه لربها إذا جاء عند سلامتها اه بحذف . قوله والرجوع بما أنفق أى وللملتقط الرجوع بما أنفق من ماله على اللقطة ، ويأتى عن المصنف : ولربها إسلامها وأخذها ودفع النفقة فترقب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الشُّبْهِ ﴾ يعنى إذا اختلف للملتقط ورب الدابة فيما أنفق عليها فالقول قول للملتقط فيما أشبهه ، والظاهر أنه بغير عيبين ، وإلا فلرب الدابة إن أشبه كذلك . هذا إذا أنفق عليها للملتقط من عنده ولم يكرها في علفها ولم يستعملها في مصالحه ، وإلا فله قدر ما أنفق عليها ويرد الزائد لربها كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِرَبِّهَا إِسْلَامُهَا وَأَخْذُهَا وَدَفْعُ النَّفَقَةِ ﴾ يعنى أن لرب الشيء للملحوظ تركه للملتقط في مقابلة النفقة التى أنفق على اللقطة ، أو يدفع تلك النفقة ليأخذ شيته . قال خليل : وخير ربها بين فكها بالنفقة أو إسلامها . قال الشارح : يعنى أن للملتقط إذا أنفق على اللقطة نفقة من عنده ثم جاء صاحبها فإنه بالخيار بين أن يقتك اللقطة فيدفع للملتقط نفقته ، وبين أن يترك اللقطة لمن التقطها في نفقته التى أنفقها عليها ، فإن أراد أخذها بعد ذلك لم يكن له ذلك ، قاله أشهب ، فلو ظهر على صاحبها دين فإن الملتقط يقدم بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفى نفقته اه خرشى . وعبارة الصاوى على ساشية الردير أنه قال : (تنبيه) لو أنفق الملتقط على اللقطة من عنده كل النفقة أو بعضها كانوا أكرها فنقص الكراء عن نفقتها وكل الملتقط نفقتها من عنده فربها بخير بين أن يسلم له اللقطة في نفقته أو يقتديها من الملتقط بدفع النفقة . وذلك لأن النفقة في ذات اللقطة كالجنابة في رقية العبد إن أسلمه المالك لشيء عليه وإن أراد أخذه غرم أرض الجنابة .

وحيث قلنا بخيار ربهـا ورضى بتركها في النفقة ثم أراد أخذها ثانية ودفع النفقة لم يكن له ذلك لأنه ملكها للتعطـل بمجرد رضاه . والظاهر أن عكسه كذلك كما في المدوى ، أى إذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمه الشيء للتعطـل ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك هـ .
ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالنفقة أتبعها بما يتعلق بأحكام المنبـوذ فقال : رحمه الله تعالى :

﴿ فَمَنْ ﴾

أى في بيان ما يتعلق بمسائل المنبـوذ أى للطروح صغيراً الذى لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها فوجب وجوب الكفاية لواجده أن يلقطه ويأخذ بنية حفظه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ اَلْتَقَاطُ الْمُنْبُذِ فَرَضٌ كِفَايَةً إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَيْهِ فَيَجِبُ ﴾ قال خليل : ووجب لقط طفل نبذ كفاية . قال عبد السميع في الجواهر . وكل صبي ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفاية ، فمن وجدته وخاف الهلاك إن تركه لزمه أخذه ولم يحل له تركه هـ . ومثله لابن جـزى . ويزاد : ومن أخذه بنية أنه يربيه لم يحل له رده ، وأما إن أخذه بنية أن يدفعه إلى السلطان فلا شيء عليه في رده إلى موضع أخذه إن كان موضعاً لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس : والقيط حرٌّ ، وولأوله المسلمين ، ولا يختص به اللقط إلا بتخصيص الإمام هـ . قال النفراوى في الفواكه ﴿ خاتمة ﴾ أسقط للصنف الكلام على القيط ، وهو صنبر آدمى لم يعلم أبوه ولا أمه ولا رقه . والحكم فيه أنه يجب لفظه كفاية ولو علم خيانة نفسه ، وإن لم يوجد سواه أمين عليه . قال خليل : ووجب لقط طفل نبذ كفاية . وشرط الوجوب كون الوليد رجلاً رشيداً ، أو حرة خالية من الزوج ، أو ذات زوج أذن لها زوجها . ومما الرقيق ولو

مكتاتبا فلا يلتقط إلا بإذن سيده . ويجب عينا على الملتقط للطفل نفقته وحضائنه ،
الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب ، والأنتى حتى يدخل بها الزوج المورس
كولد الصلب اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ ﴾ ، فإن لم يكن في بيت المال ، فإن لم
يكن فعلى ملتقطه ، ولا رجوع له ولا يرثه ، يعني كما قال ابن جزى في القوانين :
ونفقة اللقيط في ماله وهو ما وقف على اللقطاء ، أو وهب لهم ، أو وجد معهم ، فإن لم يكن له
مال فنفقته على بيت المال إلا أن يتبرع أحد بالإفناق عليه : ومن أنفق عليه حسبة لم يرجع
عليه بنفقته ، هذا ما لم يعلم أن له مالا وأنفق عليه حسبة ، أما إذا علم أن له مالا وأنفق عليه بنية
الرجوع فله الرجوع مع يمينه . قال الصاوى في حاشيته على الدردير : فلم أنه يجب تقديم ماله ،
ثم النقي ، ثم الخاضن ، أى فإن أنفق الملتقط عليه مع علمه بماله فإن له الرجوع إن حلف
أنه أنفق ليروجع أو أشهد على ذلك كما مر ، وأن يكون غير سرف ، وأن يدعى أنه
وقت الإفناق قصد الرجوع ، وأن يكون وقت الإفناق مال الطفل متمسك بالإفناق منه
ليكونه عرضا أو عقارا ، أو في ذمة الناس مثلا كما مر في النفقات اهـ .

قال في أقرب المسالك : ونفقته على ملتقطه إن لم يعط من النقي إلا أن يكون له
مال من كربة ، أو يوجد معه ، أو مدفونا تحته إن كان معه رقعة . ورجع على أبيه إن
طرحه عددا . والقول له أنه لم ينفق حسبة يمين اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ اسْتَلْصَقَهُ بَيِّنَةٌ لِحَقِّ بِهِ وَلَوْ ذَمِيًّا ﴾ يعني أن من
ادعى أنه ولده لا يصدق إلا بينة تشهد على ذلك أو وجيه . قال الدردير في أقرب
المسالك : ولا يلحق بملتقط ولا غيره إلا بينة أو وجيه . قال مالك في المدونة : من
التقط لقيطا فأتى رجل فادعى أنه ولده لم يصدق ولم يلحق به إلا أن يكون لدعواه وجه
كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه رماه لقول الناس إذا طرح عاش ونحوه مما

أو طلاق ، كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه تزوج زينب بنت جحش زوجة زيد ابن حارثة الذي كان تبناه رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال العلامة حسين بن إبراهيم في قرّة العين : مسألة إذا عقد الأب نكاح امرأة ولو مختلفاً فيه كحرم بأحد النسكين وشغار وتزويج المرأة نفسها حرمت على أولاده ، وكذا عقد الابن ولو صغيراً يحرم على الأب ، وأما عقد الشراء فلا يحرم فإذا اشترى الأب جارية فلا تحرم على ابنه بنفس عقد الشراء لأن التحريم في المالك إنما يكون بالتلذذ ، وكذا يقال في الابن إذا اشترى أمة لا تحرم على الأب بعقد الشراء وإنما تحرم بالتلذذ إن كان الابن بالغاً ، وأما إن كان غير بالغ فإنه لا يحرم على أبيه الأمة ولو مراهماً لأن تلذذه ووطأه كلا وطأه اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالنِّكَاحُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ كَالصَّحِيحِ ﴾ يعني أن النكاح المختلف فيه حكمه كالصحيح ، وذلك كنكاح المحرم بأحد النسكين فيفسخ بطلاق وتعتد المرأة لعدة الصحيح ، وينشر الحرمة على أصوله وفروعه ، وتستحق به الصداق إن دخل ، ويلحق به الولد ، ويدراً الحد على الزوجين ، لكن لا تحل به لمن طلقها ثلاثاً : قال في الرسالة : وما فسد من النكاح لصداقه ففسخ قبل البناء فإن دخل بها مضى وكان فيه صداق المثل ، وما فسد من النكاح لعقده وفسخ بعد البناء ففيه للشيء ، وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح ، ولكن لا تحل به المطلقة ثلاثاً ولا يحصن به الزوجان اهـ . قال ابن جزى : فكل نكاح أجمع على تحريمه ففسخ بنير طلاق ، وما اختلف فيه ففسخ بطلاق . وقيل كل نكاح يجوز للولي أو لأحد الزوجين إمضاؤه أو فسخه ففسخ بطلاق ، وكل ما يفايون على فسخه وفسخ قبل البناء وبعده ففسخ بنير طلاق ، وفائدة الفرق أن الفسخ بطلاق يوقفه الزوج ومحسب في عدد الطلاقات ، والفسخ بنير طلاق يوقفه الحاكم ولا يحسب في عدد الطلاقات ، وتعتد من الفسخ كما تعتد من الطلاق . ثم قال : النكاح الفاسد الذي يفسخ بنير طلاق لا يكون فيه بين الزوجين توارث ، والفاسد الذي يفسخ بطلاق (٦ - أسهل للماركة)

يتوارثان فيه إن مات أحدهما قبل الفسخ . وكل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد للاحق بالواطئ ،
وحيث وجب الحد لا يلحق النسب ، وكل نكاح فسخ بعد الدخول اضطراباً فلا يجوز للزوج
أن يتزوجها في عدتها منه ، وكل نكاح فسخ اختياراً من أحد الزوجين حيث لها الخيار
جاء أن يتزوجها في عدتها منه اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَلْجَمُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ ، وَالْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا بِمَالِكٍ
أَوْ نِكَاحٍ ﴾ بمعنى يحرم على الشخص الجمع بين الأختين . قال النفراوى : ولو من الرضاع
وكذا يحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، لما في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام قال :
« لا تنكح المرأة على عمها ولا على خالتها » رواه مالك في الموطأ . وإليه أشار صاحب
الرسالة بقوله : ونهى أن تنكح المرأة على عمها أو خالتها . قال النفراوى : أو على بنت
أختها أو بنت أختها . وأشار إلى ذلك العلامة خليل بالمطوف على الحرمات بقوله : وجمع
خمس أو اثنتين لو قدرت أية ذكر أكرم ، أى نكاح الأخرى ، وهذا الضابط مقيد بما
إذا كان امتناع الجمع بالقرابة والرضاع أو المصاهرة فلا يرد الجمع بين المرأة وأمتها ، والجمع
بين المرأة وبنت زوجها ، والجمع بين المرأة وأم زوجها فإنه يجوز ؛ لأن الحرمة من جانب
واحد ، بخلاف نحو المرأة وعمتها لو قدرت كل ذكر أكرم عليه نكاح الأخرى لأن
الشخص يحرم عليه نكاح عمته ، وكذلك المرأة وبنت أختها لو قدرت المرأة ذكر أكرم
عليه بنت أخته ، ولو قدرت بنت الأخ ذكر أكرم عليه نكاح عمته . وضابط خليل ربما
يشمل العمتين والخالتين والعمة والخالة . ومثال العمتين يوجد في بنتي رجلين تزوج كل
منهما أم الآخر ، والخالتين يتصور في بنتي رجلين تزوج كل منهما بنت الآخر . والخالة
والعمة يتصور في بنتي رجلين تزوج أحدهما أم الآخر والآخر بنت الآخر انظر التتائى .
ومثله للأثير في المجموع خلا عن البرزلى كما ذكره الشيخ حسين بن إبراهيم في قرة العين .
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالزَّيَادَةُ عَلَى أَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً رَجَعَهَا لَمْ

يَحِلُّ لَهُ غَيْرُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا بِخِلَافِ الْبَائِنِ ۖ يَنْبِىءُ بِحُرْمَةِ عَلَى الشَّخْصِ التَّزْوِجُ
بِأَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ تَزْوِجَ الْخَامِسَةَ . قَالَ خَلِيلٌ عَاطِلاً عَلَى الْحُرْمَاتِ : وَجَعَلَ خَمْسَ . قَالَ ابْنُ
عَفَّانٍ تَزْوِجَ الْخَامِسَةَ حَرَامٌ أَجْمَاعاً لَا مَا دُونَهَا إِنْ مَوَّاقٍ . فَإِذَا تَزَوَّجَ الْخَامِسَةَ فَالْحُكْمُ فِيهِ
الْفَسْخُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ عَلَى فُسَادِهِ . وَأَمَّا إِذَا طَلَّقَ ذُو أَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ وَاحِدَةً طَلَاقاً
رَجْعِيّاً فَلَا يَحِلُّ لَهُ تَزْوِجُ الْأُخْرَى حَتَّى تَنْقَضِيَ الْأُولَى مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ ، أَمَا لَوْ كَانَ
طَلَاقُهَا بَائِناً لَجَازَ لَهُ التَّزْوِجُ بِأُخْرَى بِدُونِ تَرْبِصٍ شَيْءٍ . قَالَ الْمَلَامَةُ الصَّادِي فِي حَاشِيَةِ
الدَّرْدِيرِ : وَهَلْ مَنَعَ الرَّجُلَ مِنْ نِكَاحٍ كَأَخَذَتْ فِي عِدَّةٍ تِلْكَ الْمَطْلُوقَةُ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ يُسَمَّى
عِدَّةً أَوْ لَا قَوْلَانِ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ فَهِيَ إِحْدَى الْمَسَائِلِ الَّتِي يَتَعَدَّى فِيهَا الرَّجُلُ ، إِلَى أَنْ قَالَ :
ثَانِيهَا مِنْ نَحْوَةِ أَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ طَلَّقَ وَاحِدَةً وَأَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ وَاحِدَةً فَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ تَرْبِصِهِ
حَتَّى تَخْرُجَ الْأُولَى مِنَ الْعِدَّةِ إِنْ كَانَ طَلَاقُهَا رَجْعِيّاً .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَامْتَنِعُوا مِنَ الْغَيْرِ وَالتَّصْرِيحُ بِمُخْطَبَتِهَا ﴾ يَنْبِىءُ بِحُرْمَةِ عَلَى الشَّخْصِ
عَقْدَ عَلَى مَعْتَدَةِ الْغَيْرِ ، جَلَّ لَا يَجُوزُ لِلْخَاطِبِ أَنْ يَصْرَحَ بِالْمُخْطَبَةِ فِي الْعِدَّةِ ، سِوَاهُ كَانَتْ
الْمُخْطُوبَةُ مُسَلِّمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً ، حُرَّةً أَوْ أَمَةً . وَكَأَيَّ حُرْمَةِ التَّصْرِيحِ لِلْمَعْتَدَةِ كَذَلِكَ يَحْرُمُ التَّصْرِيحُ
لِلْمُسْتَبْرَأَةِ . وَحَاصِلُ مَا فِي الدُّسُوقِ أَنَّ الْمُسْتَبْرَأَةَ مِنْ زَنَاهُ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا أَوْ
مِنْ مَلَكَ أَوْ شَبْهَةِ مَلَكَ أَوْ شَبْهَةِ نِكَاحٍ حُكْمُهَا حُكْمُ الْمَعْتَدَةِ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ وَفَاةٍ فِي تَحْرِيمِ
التَّصْرِيحِ لَهَا أَوْ لَوَلِيَّهَا بِالْمُخْطَبَةِ فِي زَمَنِ الْإِسْتِبْرَاءِ إِنْ قَالَ خَلِيلٌ عَاطِلاً عَلَى التَّصْرِيحِ : وَصَرَّحَ
خُطْبَةً مَعْتَدَةً . قَالَ الدَّرْدِيرُ : وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بِالْمُخْطَبَةِ فِي الْعِدَّةِ إِنْ كَانَ سِوَاهُ كَانَتْ عِدَّةُ
مَوْتٍ أَوْ عِدَّةُ طَلَاقٍ وَلَوْ كَانَ رَجْعِيّاً إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِهِ وَإِلَّا جَازَ لَهُ مُرَاجَعَتُهَا ، وَلَهُ
عَقْدُ عَلَيْهَا بِرِضَاهَا إِنْ كُنَّ طَلَاقاً بَائِناً دُونَ الثَّلَاثِ كَالْخُلْعِ كَأَسْيَافِنِ . وَالْحُكْمُ فِيمَنْ خُطِبَ
وَعُقِدَ فِي الْعِدَّةِ الْفَسْخُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ عَلَى فُسَادِهِ ، وَلَهُ تَزْوِجُهَا بَعْدَ تَمَامِ مَا هِيَ فِيهِ
مِنْ عِدَّةٍ أَوْ إِسْتِبْرَاءٍ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ وَطْءٌ وَلَا تَأْخُذَ بِهَا قَبْلَ الْفَسْخِ وَإِلَّا تَأْبَدَ التَّحْرِيمُ عَلَيْهِ

وعلى أصوله وفروعه إن لم يعلم بذلك ، وهذا إذا لم يكن استبراء من زنا منه ، وأما إذا كان الاستبراء من زنا منه أو غصب ، أو كانت ذات زوج أو مطلقة طلاقاً رجعياً فلا يتأبد التحريم اهـ

ثم ذكر التعريض فقال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا التَّمْرِيزُ كِبَايَ فَيْكِ لَرَاغِبٍ وَعَلَيْكَ لَحَرِيصٍ وَتَحْوِيهِ ﴾ يعني أنه لا يحرم التعريض بالخطبة بل هو جائز . قال الله تعالى « وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتَذَرْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ » الآية . وقال تعالى « إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا » ومعنى ذلك كافي للموطأ أن يقول الرجل للمرأة « إني في عدتها من وفاة زوجها : إنك على لكريمة ، وإني فيك لراغب ، وإن الله لسائق إليك خيراً ورزقاً ونحو هذا من القول . قال الباجي وما ذكر من قول الرجل للمرأة : إني فيك لراغب ، وإني عليك لحريص بتمريض بالنكاح ، وهو الذي أباحه الباري تعالى بقوله « وَلَا جُنَاحَ » الآية اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ دَخَلَ جَاهِلًا بِحُرْمَتِهَا حُرِّمَتْ أَبَدًا . وَهَلِ الْعَالَمُ مِثْلُهُ قَوْلَانِ ﴾ الضمير في قوله بحرمتها راجع إلى المعتدة ، والمعنى فإن خطب وعقد على المعتدة ودخل بها جاهلاً بحرمة العقد في العدة حرمت عليه أبداً ، وهل العالم بالحرمه كذلك ، أو يحد ؟ ففيه قولان . قال في الإكليل : فإن كان عالماً حد في ذات المحرم والرضاع ، وفي حده في نكاح المعتدة قولان . وقال الدردير : فإن علم حد ، إلا المعتدة فقولان . وفي قرة العين : مسألة إذا تكح شخص امرأة نكاحاً مجمماً على فساد ككفاح معتدة وخامسة ، فإن كان عالماً بذلك فلا يحرم أصولها وفصولها ، ويحد لأنه زنى ، وأما إن كان لا يعلم بأنها معتدة ، أو يعتقد حل الخامسة لكونه حديث عهد بالإسلام فلا حد عليه . وحرّم عليه أصولها وفصولها . وأما الختاف في فساد فهو كالصحيح ، المقد فيه على البنات يحرم الأمهات ، والدخول على الأمهات يحرم البنات . ولو بالنظر لغير الوجه والكفين

إن وجد اللذة ولو لم يقصد ؛ إلا إن قصد فقط ، ولا إن تُلذذ بالنظر للوجه والكفين فلا يحرم فيها إلا اللذة بالمباشرة أو القبلة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ تَدْخُلُ الْعِدَّتَيْنِ ﴾ يعنى أن المشهور من الأقوال أن العدة والاستبراء يدخل أحدهما في الآخر . وقد عقد أهل المذهب فصلاً في تداخل العدتين كصاحب المختصر وابن جزى وغيرهما . وعقد الدردير فصلاً في ذلك فقال : إن طراً موجب عدة مطاقاً أو استبراء قبل تمام عدة واستبراء انهدم الأول واستأنفت إلا إذا كان الطارئ أو المطرؤ عليه عِدَّةَ وفاة فأقصى الأجلين ، كمتزوج بأبن ثم يطلق بعد البناء أو يموت مطلقاً ، وكستبرأة من فاسد يطلقها أو يطلق بفاسد ، وكترجم وإن لم يس طلق أو مات ، وكعتمد طلاقٍ وُطِّت فاسداً وإن من المطلق وأما من موت فأقصى الأجلين كملكه^(١) وكشتراته في عدة ارتفع خيضا وهدم الوضع من نكاح صحيح غيره . ومن فاسد إثرته وعدة طلاق لا وفاة فالأقصى اهـ أى من الأجلين إما الوضع من الفاسد ، أو إتمام عدة الوفاة . ومثله في التواني . وقد ذكرنا في بدر الزوجين جميع ذلك مفصلاً انظره إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَبْنُوتَةُ حَتَّى يَطَّأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ وَطَّأَهَا مُبَاحاً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ﴾ معطوف على وتحرم الأم يمس وتحرم على الشخص المبنوتة ، وهى المطلقة ثلاثاً التى قال تعالى فى حقها « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَدُوِّ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ » الآية اتفق الجمهور على أن المبنوتة لا تحل إلا من بعد زوج بالغ مع إيلاج ، فى نكاح صحيح بغير قصد التحليل . قال مالك فى الحلل : إنه لا يقيم على نكاحه ذلك حتى يستقبل نكاحاً جديداً ، فإن أصابها فى ذلك فلها مهرها اهـ موطأ .

(١) وهو طرؤ عدة وفاة على الاستبراء .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَصَدُّ حِلِّهَا يَنْتَهُ لَهَا ﴾ وفي نسخة يمنعها ، يعنى قصد الحلل فى تحليلها للأول يمنع أن تكون المرأة حلالاً لأحدٍ منهما . فلا تحل للحلل ، بل يفسخ نكاحه ولو بعد البناء ، وتستبرئ منه ، ولا تحل لمن طلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره . نكاحاً صحيحاً ويوطؤها وطناً مباحاً بغير إنكارٍ منها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَصَادُقُهُمَا عَلَى الْوُطْءِ يُحِلُّهَا لَا إِنْكَارَهَا ﴾ فال المطلوب تصادقهما على الوطء . قال الدردير . فإن أنكرا أو أحدهما لم تحل . وقال فى أقرب المسالك : وللبتوة حتى تنكح غيره نكاحاً صحيحاً لازماً ، ويوجب بالنكاح حشفته بانشار فى القبل بلا منع ولا نكرة فيه ، مع علم خلوة ولو بأمرأتين وزوجة فقط ، لا بفاسد إن لم يثبت بعده بوطء ثانٍ كحلل ، وهذا مثال الفساد الذى لا يثبت بالدخول ، وإن نوى الإمساك إن أعجبته ، ونيتها كالطلاق لنحو ومثله فى المختصر . اهـ وقال بعض المحققين من أهل المذهب : إذا طلق الحر زوجته ثلاثاً سواء كانت حرة أو أمة ، وسواء كانت فى كلمة أو متفرقة ، وسواء كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا لم تحل له حتى يترجها بالغ زواج رغبة ويوجب فيها الحشفة : فإن تزوجها بقصد التحليل فالنكاح فاسد قبل الدخول وبعبده . ولم تحل للأول . وأما إذا تزوجها زواج رغبة ولكنه رجل مطلق وطلقها فى مدة قليلة بعد أن أوج فيها حلت للأول ونحرم زوجة العبد بطاقتين كذلك حرة كانت أو أمة سواء فى كلتين أو فى كلمة مدخولاً بها أم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فى نكاح صحيح مباح كذلك اهـ .

ولما انتهى الكلام عن ذكر بعض المحرمات للقرابة والصهر انتقل يتكلم على المحرمات بالمراض والأسباب فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فضل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام نكاح الشغار ، وهو لغة مطلق الرفع ، ويقال شغل الكلب إذا رفع رجله ليبول . واستعمل هنا فى رفع الصداق عن زوجين : ولذا فسرہ عليه الصلوة والسلام بقوله وهو البضع بالبيع ، أى الفرج بالفرج . قال رحمه الله تعالى : ﴿ نِكَاحُ الشَّغَارِ وَهُوَ أَنْ يَزَوَّجَ كُلٌّ وَلَيْتَهُ مِنَ الْآخَرِ عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ ﴾ يعنى أن نكاح الشغار المنهى عنه هو البضع بالبيع مع الشرط والاتزام ، مثل أن يزوج الرجل ابنته لرجل على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق . قال النفراوى : هذا صريح الشغار لأنه على ثلاثة أقسام : صريح ، ووجه ، ومركب : فالصريح الخالى من الصداق من الجانبين ، والوجه المسمى فيه الصداق من الجانبين ، والمركب المسمى فيه لواحدة دون الأخرى . وحكم صريح الشغار الفسخ مطلقاً ولو ولدت الأولاد ، ولا شيء للمرأة قبل الدخول ، ولها بعده صداق المثل ، وهذا بما لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف فى كون فسخه بطلاق ، وبه قال مالك مرة ، أو بغيره وهو الذى قاله محنوق قنلا عليه أ. كثر الرواة . وحكم الوجه أنه يفسخ قبله ولا شيء فيه للمرأة ، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل . وحكم للمركب من الصريح والوجه فسخ نكاح كل قبل الدخول وأما بعده فيفسخ نكاح من لم يسم لها ولها صداق مثلها ، ويثبت نكاح المسمى لها بالأكثر من المسمى ومن صداق مثلها اهـ

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَتْعَةُ وَهُوَ الْمُؤَقَّتُ ﴾ قال ابن جزى فى البيان : لفظ المتعة فى الفقه يقع على أربعة معانٍ : أحدها متعة الحج وقد ذكرت ، الثانى النكاح إلى أجل . الثالث متعة المطاقة وستذكر ، الرابع امتناع المرأة زوجها فى مالها اهـ . والمراد هنا النكاح إلى أجل . يعنى من المتنوع عنه شرعاً نكاح المتعة ، وهو نكاح إلى أجل بأن يهـ

الزوجة أو وليها بأنه إنما يتكحها مدة من الزمان ثم يفارقها . هذا هو المنهى عنه لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عام الفتح عن نكاح المتعة . وحكى للأزرى^(١) الإجماع على حرمة إلى يوم القيامة كما في روايات . وحكم نكاح المتعة إن وقع يفسخ قبل البناء وبمده بنزير طلاق على المشهور . وقيل به قاله في التوضيح . ويجب فيه بالدخول صداق المثل إلا أن يكون قد سمي لها صداقاً فلها للسمى . ويسقط عنه الحد ولو علماً بالحرمة على الذهب ، لكن يعاقب العالم بجرمته والعائلة ، قاله بهرام وبعدم الحد يلحق به الولد ، وعليها للعدة كاملة فتعقد بثلاث حيض لا باستبراء قط اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّرُّ وَهُوَ التَّوَاصَى عَلَى كَيْفَانِهِ ﴾ يعنى ومن المنهى نكاح السر وهو كما فسر المصنف نكاح التواصى على كتمانها ، كأن يأمر الشهود بكتمان العقد ، وهو ، نكاح فاسد . ونص المدونة أرأيت الرجل يتكح بيئته ويأمرهم أن يكتموا ذلك أيموز هذا النكاح في قول مالك ؟ قال لا إذا أمر بكتمان ذلك أو كان على الكتمان فالنكاح فاسد اهـ . فال المطلوب الإعلان به لما في الحديث عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف » اهـ رواه أحمد والترمذى وفي رواية « نصل ما بين الحلال والحرام الدفء والصوت في النكاح » اهـ قال ابن رشد : واتفقوا على أنه لا يمحوز نكاح السر ، واختلفوا إذا أشهد شاهدين ووصيا بالكتمان هل هو سر أو ليس بسر ؟ فقال مالك هو سر ويفسخ ، وقال أبو حنيفة والشافعى ليس بسر اهـ انظر سبب اختلافهم في بداية المجتهد . قال الدردير في أقرب المسالك : وفسخ نكاح السر إن لم يدخل ويطل^(٢) بالعرف أى لا بالولادة وهو

(١) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر السأزرى نسبة لمأزرى مدينة بمزيرة صقلية تسمى الآن سيديلية قرب مالطة أعادها الله للإسلام اهـ لا كليل .
(٢) أى يتجر الضول بالعرف لا بولادة الأولاد .

ما أوصى الزوج فيه الشهود بكنمته وإن من امرأتِه ، أو أياما وعوقبا والشهود إن دخلا
اه ومثله في المختصر .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالنَّهَارِيَّةُ وَهُوَ الشَّرْطُ إِتْيَانُهَا الزَّوْجَ نَهَارًا بِاطْلَاقٍ وَتَحْبُطُ
بِالدُّخُولِ لِلْمَهْرِ وَيَسْقُطُ الْخُلْدُ وَيُلْحَقُ الْوَلَدُ ﴾ يعنى من النكاح المنهى عنه نكاح الشرط
بأن يشترط أحد الزوجين عدم إتيانه الآخر إلا نهاراً فقط أو ليلاً فقط فإذا اشترط ذلك أو
أحدهما فالنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصدائق اللث لا بالمسمى وبدراعه
ويعلق به الولد . قال خليل : وقبل الدخول وجوباً على أن لاتأتيه إلا نهاراً اه . قال
الدردير في أقرب المسالك : وقبلة فقط على أن لاتأتيه إلا نهاراً أو ليلاً ، أو بخيار لأحدهما
أو غير إلا خيار المجلس اه يعنى يفسخ قبل الدخول إذا اشترط أن لاتأتيه إلا نهاراً كما
إذا اشترط الخيار لأحد الزوجين ، أو كان الخيار لأجنبي إلا إذا كان خيار المجلس . قال
مالك : لا خير في نهارية . ونص للواق : قول مالك في النهارية وهي التي تزوج على أن
لاتأتيه أو يأتيها إلا نهاراً أو لاتأتيه إلا ليلاً لا خير فيه . قال ابن القاسم : ويفسخ ما لم يدخل
فإن دخل ثبت ولها صدق اللث ، ويسقط الشرط وعليه أن يأتيها ليلاً ونهاراً . وقال ابن
سلمون : من الشروط التي تفسد النكاح مثل أن يتزوجها على أن لا ميراث بينهما ، أو على
أن الطلاق بيدها ، أو على أن لا نفقة لها وشبه ذلك مما هو مناف لمقصود العقد ومخالفة للسنة .
فالنكاح بها فاسد يفسخ على كل حال ، أى قبل البناء لا بعده على للشهور كافي الشامل
اه بحذف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي نِكَاحِ الْحُرِّ الْأَمَةِ عَدَمُ طَوْلٍ مُفْرَةٍ وَخَوْفٍ
أُكْتِبَ وَإِسْلَامُهَا ﴾ يعنى أن الحر لا يمل له أن يتزوج الأمة إلا بثلاثة شروط : الأول
عدم الطول ، والثاني خوف البنت ، والثالث كونها مسلمة . قال النفراوى : والحاصل أن
الحر الذى يولد له لا يمل له نكاح أمة غير أصله إلا بثلاثة شروط : أن يخشى البنت وأن

يميز عن صداق الحرة ، وأن تكون مسلمة . أما لو كان لا يولد له أو كانت أمة أصله تأبىه
أو أمه أو جده أو جدته الأحرار لجاز له نكاحها من غير شرط اه

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَعَدَمُ شُبْهَةِ مَلِكِيَا كَالْحُرَّةِ لِلْعَبْدِ ﴾ يعنى من جملة شروط
نكاح الحر الأمة عدم شبهة ملكها . قال فى الرسالة : ولا تزوج المرأة عبدا ، ولا
عبد ولدها ، ولا الرجل أمته ، ولا أمة ولده . قال النفراوى : ولا فرق فى حرمة
تزوج الرجل بملكه بين الملك الكامل والمبعض ، ولا بين القنة الحضة وذات الشاتبة كأم
الولد والمبكاتبة ، وإنما حرم ذلك لأن الملك سبب للإباحة فهو من موانع النكاح بالنسبة
للمالك . ولا فرق فى الرجل بين كونه حراً أو عبداً ، وإنما حرمت أمة الولد لأنها بمنزلة
أمة نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » ألا ترى أن الأب لا يقطع بسرقته
من مال ابنه ، ولا يحد بوطء أمته ، وتجب نفقته عليه إن احتاج ، فإن وقع هذا المنوع بأن
تزوج المالك أمته وأمة فرعه ، أو تزوجت المرأة مملوكها أو مملوك فرعها فسخ من غير طلاق ،
كما يفسخ لو كان سابقاً وطراً عليه للملك . قال خليل : وفسخ وإن طراً بلا طلاق ، كما إذا
اشترى زوجته أو اشترت زوجها ، أو ملك الزوج أو الزوجة الآخر بالهبة ونحوها ، وملك
المبعض كملك الكل فى الفسخ اه

(تنبيه) قد ذكر ابن جزى فى القوانين الفقهية جملة من أنكحة العالم ينبغى ذكرها
هنا للمناسبة أنه قال : نكاح مسلم مسلمة ، ونكاح كافر كافرة فهما جائزان . ونكاح كافر
مسلمة يحرم على الإطلاق بإجماع . ونكاح مسلم كافرة فتجوز الكتابية بالنكاح والمالك ،
ولا يحل غيرها من الكفار بنكاح ولا بملك . وكراهة مالك الحربية لبقاء الولد بدار الحرب .
ومنع ابن عمر وابن عباس كل كافرة . ثم قال أى ابن جزى : ويتصور فى الزنى أربع
صور : نكاح حر لحرّة أو عبد لأمة فهما جائزان . ونكاح عبد لحرّة فيجوز برضاها ،
فإن غيرها من نفسه قلها أنغيار . ونكاح حر لأمة يجوز بثلاثة شروط : الأول أن

تكون مسلمة ، الثاني أن يعدم الطّول وهو صدق الحرة وقيل النفقة . الثالث أن يخاف العنت وهو الزنا ، ولا يشترط عدم الطّول ولا خوف العنت في نكاح العبد الأمة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُفْسَخُ بِمَلَكَ أَحَدِهِمَا الْآخَرَ ﴾ يعني إذا تملك أحد الزوجين صاحبه فسخ النكاح بلا طلاق ، وذلك كان كانت الحرة تحت عبد ثم ملكته إما بارت أو شراء أو هبة أو غير ذلك ، أو تكون الأمة تحت حر أو عبد ثم يملكها بشراء أو غيره من أسباب الملك انفسخ النكاح . وفي الرسالة : ومن اشترى زوجته انفسخ نكاحه لأن النكاح والملك لا يجتمعان معاً فيفسخ قبل الدخول وبعده كما تقدم . قال الدردير : فلا يتزوج الذكر أمته ولا الأنثى عبداً للإجماع على أن الزوجية والملك لا يجتمعان لتنافي الحقوق ، إذ الأمة لاحق لها في الوطء ولا في القسمة بخلاف الزوجية ، وليست نفقتها كالزوجة ولا الخادمة كالزوجة اهـ قال النفاوى : والملك ينافى الزوجية . ولا تنزج المرأة عبداً لأنها تطالبه بنفقة الزوجية وخدمة الرق ، وهو يطالبها بنفقة الرقية وخدمة الزوجية اهـ بتصرف . ومثله في الصاوى

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا وَجُودَ الْحُرَّةِ تَحْتَهُ فَإِنْ لَمْ تُفْنِهِ حَلٌّ لَهُ التَّزْيِيدُ وَتَوَّاهُ إِلَى أَرْبَعٍ ﴾ يعني لا يمنع الحر نكاح الأمة إذا خشي العنت بوجود الحرة الواحدة تحته إذا لم تفنه واحدة حل له الزيادة إلى أربع . قال مالك في المدونة : والحرة تكون عنده ليست بطول يمنع به من نكاح أمة إذا خشي العنت لأنها لا تتصرف تصرف المال فينكح بها . وقال قبله بقليل : يجوز للحر أن ينكح أربماً مملوكات إذا كان على ما ذكر الله في كتابه « وَنَ لَمْ يَسْتَطِيعَ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فِيمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ » قال والطّول عدنا المال ، فمن لم يستطع الطّول وخشي العنت فقد أخص الله له في نكاح الأمة المؤمنة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَزَوْجَ حُرَّةً عَلَى أُمَةٍ جَاهِلَةٍ ثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ
الْفَسْخِ وَالْإِقَانَةِ لَا عَالِيَةَ ﴾ . يعنى كما قال الدردير فى أقرب المسالك : وخُبرَتْ جرة
مع حُرٍّ أُمَةٍ أو علت بواحدة فوجدت أكثر فى نفسها بطلقة بائنة ، كتزويج أمة
عليها اه قال مالك : لا تنكح الأمة على الحرة ، فإن فعل ذلك جاز النكاح وكانت الحرة
بِاخْتِيَارٍ إِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَقِيمَ مَعَهُ أَقَامَتْ ، وَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا اخْتَارَتْ ، فَإِنْ أَقَامَتْ
مَعَهُ كَانَ الْقِسْمُ مِنْ نَفْسِهَا بَيْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ اه مدونة

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَبَاحُ حَرَائِرُ الْكِتَابِيَّاتِ ﴾ . يعنى يجوز للمسلم نكاح
حرائر أهل الكتاب . قال الله سبحانه وتعالى فيها أحل لنا من النساء « وَالْمُحْصَنَاتُ
مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ » الآية . قال
مالك فى اللوط : هن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات . وقال الشمرانى فى كشف
الغمة كان الصعابة رضى الله عنهم يتزوجون من اليهود والنصارى كثيراً زمن الفتح
بالكوفة حين قلت المسلمات . قال جابر : فلما رجعنا طلقناهن . وقال أنس : نكح عثمان
نصرانية ، ونكح طلحة يهودية . قال ابن عباس : ولا تحمل الأمة الكتابية لمسلم أبداً اه
(قلت) : وينبى أن يستثنى السيد لأنه يحل له وطء أمة الكتابية بملك اليمين كما فى اللوط ،
لنوله تعالى « إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » الآية وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه قال
نساؤهم لنا حلال ونساؤنا عليهم حرام اه وفى المدونة : ركره مالك نكاح نساء أهل الكتاب
اليهودية والنصرانية من غير حرمة ، وذلك أنها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها
وبهاها وذلك فى فيها ، وتلد منه أولاداً فتفدى ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه
الخمر اه . وفى الرسالة : ويجوز للعهر والعبد نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات ، أى
اتفاقاً فى حق الحر ، وعلى المشهور فى حق العبد لعدم قوله تعالى « فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ
لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ » الآية اه

قال رحمه الله تعالى ﴿وَمَنْ بَلَغَ بِهِ الْمَرَضُ حَدَّ الْخَجَرِ مُنِعَ النِّكَاحُ فَإِنْ صَحَّ قَبْلَ فَسْخِهِ ثَبَّتَ، فَإِنْ فَسِخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَا مَهْرَ، وَبَعْدَهُ يَلْزُمُهُ فِي ثُلْثِهِ، وَلَا مِيرَاثَ لِلصَّحِيحِ فَلَوْ بَرِيَ لَوَرِثَ مِنَ الصَّحِيحِ﴾ يعني كما في الرسالة: ولا يجوز نكاح المريض ويفسخ، وإن بنى فلها الصداق في الثالث مبدأ ولا ميراث لها اه انظر التفراوى . وقال في أقرب المسالك: ومنع مرض خوف بأحدهما وإن احتاج أو أذن الوارث، وللريضة بالدخول المسمى، وعلى للريض الأقل من ثلثه والمسمى وصداق التل، وجعل بالفسخ إلا أن يصح للمريض منها . ومنع نكاحه الكتابية والآلة على الأصح اه

قال رحمه الله تعالى: ﴿ثُمَّ كُلُّ نِكَاحٍ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى بُلْغَانِهِ فَالْفُرْقَةُ فِيهِ فَسْخٌ، وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ فَيُطْلَقُ﴾ قد تقدم لنا الكلام في هذه الجملة عند قول المصنف: والنكاح المختلف فيه كالصحيح، فراجع إن شئت

ولما أنهى الكلام على ما تقدم ذكره من المحرمات انتقل بتكلم على الخيار بين الزوجين إذا اطلع أحدهما على عيب في الآخر . فقال رحمه الله تعالى :

﴿فَصْلٌ﴾

أى في بيان ما يتعلق بالعيوب التي توجب الخيار بين الزوجين إذا لم يسبق بها علم قبل العقد، أو لم يعلم بها إلا عند الدخول والحال أنه لم يرض بها حين علم بها . وأما إن دخل بها بعد العلم بالعيب فلا خياره، وكذلك الزوجة إذا اطلعت على عيب الزوج على ما ساقى بيانه عن قريب إن شاء الله تعالى

قال رحمه الله: ﴿يَثْبُتُ لِكُلِّ أُنْثَى بِمَهْلِهِ يَتَّبِعُ الْآخَرَ حَالَ الْعَقْدِ وَطُرُوءِهِ بَعْدَهُ لَهَا دُونَهُ﴾ يعني يثبت الخيار من أحد الزوجين بظهور عيب قبل العقد، أو بعده قبل الدخول، فإن طرأ بعد العقد لما الخيار دونه، وإن دخل ولم يعلم فله ردها كما مر آنفاً .

والأصل في هذا الباب ما في جملة من الأحاديث الصحيحة، منها ما رواه أحمد والبيهقي والحاكم عن كعب بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بنى غفار، فلدخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشعها بياضاً «أى برصاً» فانحاز عن الفراش، ثم قال: خذى عليك ثيابك، ولم يأخذ مما آتاها شيئاً «هـ». ومنها ما في الموطأ عن عمر ابن الخطاب أنه قال: أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فإنها تغير، فإن شاءت قرت وإن شاءت فارقت. وفي رواية: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فسها فلها صداقها كاملاً، وذلك لزوجها غرم على وليها «هـ». وقال مالك: إنما يكون ذلك إذا كان وليها الذي أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يرى أنه يعلم ذلك منها، فأما إذا كان الذي أنكحها ابن عم أو مول من المشيرة ممن يرى أنه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم، وترد تلك المرأة ما أخذت من صداقها، ويترك لها قدر تستعمل به «هـ». ومنها عن سعيد بن المسيب أنه قال: من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسه فإنه يضرب له أجل سنة، فإن مسها وإلا فرق بينهما «هـ». وقال مالك: فأما الذي قد مس امرأة ثم اعترض عنها فلا يضرب له ولا يفرق بينهما «هـ». قال في غاية اللأمول: فمن تزوج امرأة ومسها أى جامعها ولو مرة ثم عجز عن جماعها فلا تفريق بينهما لأن الإحصان يحصل بالوطء ولو مرة، وأما إذا لم يجامعها ولو مرة بأن كان عتيقاً لا تنتشر آلتهم فلها رفع أمرها للحاكم الشرعى فؤجله إلى سنة، فإن جامعها وإلا فرق بينهما. وثبت الجماع وعدمه بإقرارهما فلك العيوب ثبت الخيار للطرف الآخر إذا ظهر أنها كانت عند الزواج، وهل حلوها بعده كذلك؟ راجع كلام الفقهاء «هـ»

وحاصل ما هو مشهور في المذهب أن العيوب التي توجب الخيارات بين الزوجين بلغت إلى ثلاثة عشر عيباً، يشتركان في أربعة، ويختص الرجل بأربعة، وتختص المرأة بخمسة. قال رحمه الله تعالى: ﴿وَهُوَ الْجُنُونُ وَالْجَذَامُ وَالْبَرَصُ﴾ هذا شروع في عدد العيوب

التي بها الخيار . وهذه الثلاثة هي المشتركة بين الذكر والأنثى ، ولم يذكر المصنف عذوبة وهي مما يشتركان فيها ، وهي خروج الفائط عند الجماع وهو عيب يوجب الخيار ، وملخصه أن ما أحدث من الجذام والجنون والبرص وكذلك العذبة فإن كان بالزوجة فلا خيار وهو مصيبة نزلت عليه ، فإن كان بالزوج فلها الخيار لعدم صبرها بتلك العيوب لأن العصمة ليست بيدها بخلاف الزوج فيما أن يرضى أو يطلق . وقيل حدوث العيوب بالزوجة بعد العقد كحدوثها بالزوج . فله الخيار . والراجح ما تقدم اهـ رددير بحذف . وإذا علمت هذا فاعلم أن الزوجة لها الخيار بهذه الأدواء قبل الدخول وبمده ، وفي البرص بشرط أن يكون فاحشاً لا يسيراً والزوج كذلك على التفصيل المتقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَتْلَبُ وَالْخِصَاءُ وَالْخَصْرُ وَالْأُنْثَى وَالْإِعْرَاضُ ﴾ هذه العيوب الأربعة مما يختص بها الزوج . والجب قطع الذكر والأنثيين معاً ، فإنه موجب للخيار ، وكذا مقطوع الأنثيين قط إذا كان لا معنى وإلا فلا خيار به . وبما يوجب إختيار الخشاء وهو قطع الذكر دون الأنثيين فإنه موجب للخيار إذا وجدته كذلك وبما يوجب الخيار العينة ، هي صغر الذكر بحيث لا يتأتى الجماع فإنها موجبة للخيار ، ومثل الصغر في كونها موجبة للخيار النفل للفرط للناع من الإبلانج . وأما الطول فلا خيار به . وأما^(١) الخصر وهو لفة المنع والمحبس ، بمعنى المنوع عن الجماع كالحبوس فيرجع إلى مدق الاعتراض ولذا عبرنا بالعيوب الأربعة وإلا لسكانت خمسة ، وإنما اعتبرنا الخصر والاعتراض شيئاً واحداً بجامع عدم الانتشار في كل منهما ، وهي عدم حركة الذكر وهو عيب موجب للخيار لها اهـ معناه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْقَرَنُ وَالرَّمْتِيُّ وَالْقَلْبُ وَالْبَخَرُ وَالْإِفْضَاءُ ﴾ هذه العيوب

(١) نقل عن التوضيح وهل المصور من لا ذكر له البتة أوله ذكر صغير فيرجع إلى العين ؟ قولات . وقد فسّر ابن عباس المصور بالتي لا ينزل الماء منه ، وقادة ومجاهد بالتي لا يأتي النساء اهـ ميارة . ابن جزى المصور : هو الحلق بغير ذكر ، أو بذكر صغير جداً لا يتأتى إيلاجه اهـ .

الجمعة مما تختص بها الزوجة وتسمى عيوب الفرج ، القرن وهو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يمنع لذة الجماع يكون لحماً غالباً فيمكن علاجه ، وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه ، وللزوج به الخيار بين الرد والإمسك به . والرتق وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع معه إلا أنه إن انسد باحم أمكن علاجه ، وأما إن انسد بعظم فلا يمكن علاجه ، وللزوج به الخيار بين الإقامة به والفراق . والمفل وهو لحم يبرز في قبل المرأة يشبه الأذرة ولا يخلو عن رشح ، وقيل رغبة تحدث في الفرج عند الجماع وللزوج به الخيار . والبخر وهو تنق الفرج ، وهو عيب وللزوج به الخيار بخلاف تنق القم فلا خيار له به . والإفشاء وهو اختلاط مسلك البول والذكر . وقيل اختلاط مسلك البول والغائط . وقيل سبيل الحيض والغائط واحد ، وكل هو عيب وللزوج به الخيار اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمْسَكْتَهُ عَالِمَةً أَوْ بَنَى بِهَا عَالِمًا فَلَا خِيَارَ ، وَالْفِرَاقُ فِيهِ بَطْلَانٌ ، وَلَا مَهْرَ قَبْلَ الدُّخُولِ ﴾ وفي نسخة والفراق فيه طلاق بحذف الباء : وتقدم أن عالماً بالعيب قبل الدخول مسقط للخيار وتمكينها له بعد علمها بعيبه يسقط خيارها وبناؤه بعد علمه بعيبها يسقط خياره ، فوقع الطلاق قبل الدخول طلاق بائن لا مهر فيه ، اعلم أن المرأة إذا ردها زوجها بعيب وجده معها فلا صداق لها مطلقاً ردت قبل البناء أو بعده ، أما قبل البناء فظاهر ، وأما بعده فلائها غارة ولكن لها ربع دينار حيث كان بعد البناء . قال في الرسالة : وترد المرأة من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ، فإن دخل بها ولم يعلم أدى صداقها ورجع به على أيها ، وكذلك إن زوجها أخوها ، وإن زوجها ولي ليس بقريب القرابة فلا شيء عليه ، ولا يكون لها إلا ربع دينار اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فِي الْأَعْرَاضِ لَهَا مُرَافَقَتُهُ لِيُوَجِّلَ سَنَةَ الْإِحْرَاقِ وَنِصْفَهَا لِلْقَبْدِ ﴾ بنى المرأة رفع أمرها للحاكم في الاعتراض أصاب زوجها ليضرب له

أجل سنة إن كان حرّاً ، ونصف سنة إن كان عبداً . وفي المواقيت عن ابن عرفة : من ثبت اعتراضه ولم يكن وطئاً امرأته ولو مرة . قال في المدونة وغيرها : يؤجل سنة لمعالجه اه
وأما العبد فإنه يؤجل نصف سنة . قال للثيبي : الذي به الحكم أن أجل ذى رق نصف سنة . قال الخرشي معنى العبد المعترض الذي لم يتقدم منه وطء لزوجته أصلاً وهو مقر باعتراضه يؤجل نصف سنة ولو كان فيه شائبة حرية كاللدبر ونحوه بعد الصحة من يوم الحكم كالحر . واقتصر عليه صاحب المختصر . وقيل إن العبد يؤجل سنة كالحر اه
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْلُلُ بَيْنَهُمَا فَيُصَدِّقُ إِنْ ادَّعَى الْوَطْءَ إِنْ كَانَتْ ثِيْبًا مَوْلَايَسْكُرُ يَنْظُرُهَا النِّسَاءُ ﴾ . يعنى أن للمعترض يحل بينه وبين زوجته في محل واحد ولا يحجب عنها ، فإن ادعى أنه وطئها صدق إن كانت ثيباً ، وفي يمينه قولان . وإن كانت بكرًا لا يصدق حتى ينظرها النساء إن لم تصدقه لحياثها عن النطق بمثل هذا . قال الخرشي : أى صدق للمعترض إن ادعى في السنة الوطء بيمينه بعد إقراره بالاعتراض وضرب الأجل على ظاهر المدونة اه . قال ابن ناجي في شرحه على الرسالة : وكل هذا ما لم يسبق من المعترض وطء وأما إن سبق فلا مقال لما . قال في النكاح الثاني من المدونة : من وطئ امرأته ثم حدث ما منعه من الوطء من علة أو زمانة ، أو اعتراض عنها لا قول لامرأته اه ومثله في ميارة على العاصمية .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ انْقَضَى وَلَمْ يَطَّأ فَاخْتَارَتِ الْفِرَاقَ أَجْبَرَ عَلَى طَلْقٍ ﴾ يعنى لو ضرب له أجل وانقضى ولم يطأ ولو مرة فاخترت الفراق فرق بينهما إن شامت ، وإن امتنع عن الفراق أجبر عليه على طلاقه بآئنة ولها صداقتها لإقامتها سنة في بيت الزوج . قال الفرلاوى : فإن انقضت السنة للحر والنصف للعبد ولم يطأ مع تصديقها له أو لم يحلف على الوطء مع إنكارها فرق بينهما طلاقه بآئنة إن شامت الزوجة الفراق لأنه من حقها ، فإن امتنع من الطلاق فهل يطلق الحاكم أو يأمرها بالطلاق ثم يحكم به ؟ قولان ، فلو رضيت (٧ - أسهل الماركة ٢)

بعد الأجل بالإقامة مدة مع بقاء الاعتراض ثم أرادت القيام فلها ذلك من غير ضرب أجل . قال خليل : ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل ، بخلاف ما لو قالت رضيت بالبقاء معه من غير تقييد بمدة ، أو قالت أقعد معه الأبد فليس لها فراقه بعد ذلك اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ عَادَتْ إِلَيْهِ لَمَادَ خِيَارُهَا بِمَخْلَافٍ غَيْرِهِ ﴾ يعنى فلو عادت زوجة المعترض إليه بعد الفراق لماد خيارها بمخلاف غيره ممن ليس مرضه باعتراض كالجنحوم ونحوه ، ولا يعود لها الخيار بل يضرب لها أجل ثان كما في الخرشى . وفي الخطاب : قال ابن عرفة وسمع يحيى بن القاسم امرأة للمعترض إن تزوجها بعد فراقها إياه بعد تأجيله فقامت بوقفه لاعتراضه فلها ذلك إن قامت في ابتناؤه الثاني قدر عذرها في اختيارهاله وقطع رجائها إن بان عذرها بأن يكون يطلاً غيرها ، وإنما اعترض عنها فتقول رجوت برأه اهـ قال المواق : روى من اعترض فأجل سنة ، فلما تمت قالت لا تطلقوني أنا أتركه لأجل آخر فلها ذلك ، ثم تطلق متى شئت بغير سلطان اهـ . قال الصاوى : حاصله أنها إذا رضيت بعد مضي السنة التي ضربت لها بالإقامة مدة لتتروى وتنتظر في أمرها ، أو رضيت رضا مطلقاً من غير تحديد بمدة ثم رجعت عن ذلك الرضا فلها ذلك ، ولا تحتاج إلى ضرب أجل ثان لأن الأجل قد ضرب أولاً بمخلاف ما لو رضيت ابتداء بالإقامة معه لتتروى في أمرها بلا ضرب أجل ثم قامت فلا بد من ضرب الأجل . وهذا كله في زوجة المعترض كما علمت . وأما زوجة الجنحوم إذا طلبت فراقه فأجل لرجاء برئه وبعد انقضاء الأجل رضيت بالمقام معه ثم أرادت الرجوع ، فإن قيدت رضاها بالمقام معه أجلا لتتروى كان لها الفراق من غير ضرب أجل ثان ، وإن لم تقيّد بل رضيت بالمقام معه أبداً ثم أرادت الفراق فقال ابن القاسم : ليس لها ذلك إلا أن يزيد الجذام . وقال أشهب : لها ذلك وإن لم يزد . وحكى في البيان قولاً ثالثاً ليس لها ذلك وإن زاد . قال البنانى : وقول ابن القاسم هو الموافق لتقييد الخيار فيها سبق بعد الرضا اهـ

(تنبيه) إذا طلبت المرأة التأخير لمداواة عيها قال النفراوى : وعصمه أنها إذا كان يمكن زوال عيها بمعالجة فإنها توجب له مدة باجتهاد أهل الخبرة . قال خليل : وأجلت الرقاء للدواء بالاجتهاد ، ولا تجبر عليه إن كان خلقه . قال شراحه : ولا مفهوم للرقاء ، بل ذات القرن والعقل مما يمكن مداواته كذلك ويلزم الرجل الصبر حيث لم يلزم على مداواتها حصول عيب فى فرجها ، كما أنها تجبر على ذلك إذا طلبه الزوج إذا كان لا ضرر عليها فى المداواة ، فالصور أربع للمتأمل اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا رَدَّ بِنْفِرِ هَذِهِ الْعُيُوبِ إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ سَلَامَةً فِي الْقَعْدِ ﴾ يعنى أن لا خيار بغير هذه العيوب أى ثلاثة عشر المتقدم ذكرها ، وأما غيرها من العيوب فلا رد بها كالاغراض بعد تقديم الوطء سلباً فلا خيار للمرأة . وهى مصيبة نزلت بها ، وكحصول أجرة له مانعة له من الوطء ، أو حصل له هرم بعد الوطء فلا خيار بها للمرأة ، اللهم إلا أن تخشى على نفسها الزنا فلها التطلق ؛ لأن للمرأة التطلق بالضرر الثابت ولو بقرائن الأحوال اه نفراوى . وقال ابن جزى : وليس من العيوب التى توجب الخيار القرع ، ولا السواد ، ولا إن وجدها مفتضة من زنى على للشهور ، ولا لعمى ، والعمور والمريج والزمانة ولا نحوها من العاهات إلا إن اشترط السلامة اه وكذلك لا رد بالبول على الفراش ، ولا فى الريح والاستعاضة والشلل ، ولا بقطع عضو ولا بكثرة أكل ، ولا بتن فم أو إبط ، ولا بحرب ، أو حب أفرنج من كل ما يد عيباً عرفاً وهذه كلها لا يجب الخيار بواحدة منها إلا أن يشترط السلامة ، فإن اشترطت فيعمل بها سواء عين ما شرطه أو قال كل عيب أو غير ذلك مما يعلم أنه اشترط فيعمل بها اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا غَرَّتِ الْكِتَابِيَّةُ بِإِسْلَامِهَا أَوْ الْأَمَةُ بِمُحْرَمَتِهَا ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ﴾ يعنى كما قال ابن جزى فى القوانين : فإذا قال الماقد زوجته هذه للسلة فإذا هى كتابية أو هذه الحرة فإذا هى أمة انقضى النكاح وله الخيار فإن أمسكها لزمه

الصدّاق للمسي ، وإن فارقها قبل الدخول فلا شيء لها ، وإن فارقها بعد الدخول فلها
 للمسي إلا أن يزيد على صدّاق المثل فيرد ما زاد . وإن تزوج العبد على أنه حرّ فالمرأة
 بالخيار اه . قال خليل : وإلا تزوّج الحرّ الأمة والحرّة العبد بخلاف العبد مع الأمة
 والمسلم مع النصرانية إلا أن يفرأ اه أى إلا أن يترك كل منهما الآخر بأن تفر الأمة العبد
 بأنها حرة والعبد الأمة بأنه حر ، أو الكتائبية المسلم بأنها مسلمة أو المسلم الكتائبية بأنه
 كتاني . ولا يحكم برده بهذا فلمغفور الخيار في جميع ذلك اه انظر شراح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ قُلُوْا اَدْعَاہُ وَاَنْتَکَرُہُ السَّیِّدُ فَاَلْقُوْا قَوْلُہُ ﴾ الضمیر فی ادعاه
 راجع إلی الغرور ، والمعنی فلو ادعی العبد المغرور بأن الكتائبية غرته بإسلامها ، أو الأمة
 بحريتها فتزوجها وأنكره السيد فی دعواه ورد النکاح لکان القول للسيد انعلق حقه
 علی عبده ، ولا ينبغي للعبد أن يتزوج بنیر إذن سيده لأنه عبد مملوك لا يقدر علی شيء .
 وتقدم أن العبد إن تزوج بنیر إذن السيد فليسیده الرد والإجازة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ تَزَوَّجَ مَعْیِنَةً مَّجْهُولَةً الصَّفَّةُ فَإِذَا هِيَ أُمَّةٌ ثَبَتَ خِيَارُہُ لَا
 کِتَابَةَ ﴾ یعنی لو أن رجلاً رأى امرأة مستترّة مجهولة عنده فتزوجها بدون وصف ، وبعد
 العقد تبين أنها أمة ثبت النکاح وله الخيار . وتقدم أنّفاً فی الكتائبية والأمة اللتين غرنا .
 فراجع قول ابن جزی فیهما : وفي الرسالة : والأمة الفارة تزوج علی أنها حرة فليسیدها أخذها
 وأخذ قيمة الولد يوم الحکم له . قال الشارح : وحاصله أنه إذا کان النار أجنبياً وتولى
 العقد فليسیدها علی الزوج جميع المسي كقيمة الولد ثم يرجع علی الأجنبي بالصدّاق لابقية
 الولد ، أى إذا لم يخبر أنه غير تولى خاص وإنما تولى عقد النکاح بولاية الإسلام أو الوكالة ،
 وإلا فلا رجوع . وأما إن کان النار هو السيد فخكه أن علیه - أى الزوج - الأهل من
 المسي وصدّاق المثل كفرورعا اه وقوله لا كتائبية أى الخيار له إن تبين أنها كتائبية . قال
 خليل : بخلاف المسلم مع النصرانية يظنها مسلمة حال العقد ثم تبين أنها كتائبية لأنها من

نسائه وهو من رجالها إلا أن يفر كل منهما الآخر فينشد يثبت الخيار للغرور ، وإليه أشار
رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَلَوْ غَرَّهَا يَكُونُ عَلَى دِينِهَا لَتَبَتْ خِيَارَهَا ﴾ بمعنى أن الخيار
يثبت بالغرور لأحد الزوجين لا يكونها نصرانية في المسلم ، ولو غر للمسلم الكتائية لكان
لها الخيار وبالعكس ، فإذا ثبت الغرور ثبت الخيار لأحد الفريقين اهـ

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَبُتُّ لِلْأَمَةِ بِتَحْرِيرِهَا تَحْتَ عَيْدٍ لَا يَمْتَقِدُ قَبْلَهَا أَوْ
عَقِبَهَا مِمَّا ﴾ بمعنى أن المقتة تحت عيـد لها الخيار ، فإن اختارت نفسها فهو طلاق لا فسخ ،
وهل هو طلاقه بائنة أو مطلقين ؟ روايتان كما في المختصر من غير ترجيح ، وعلى الأول أكثر
الرواة . قال المدهوي : وهي الراجعة ، وإنما كانت بائنة لأنها لو كانت رجسية لما أفاد الخيار
شيئاً اهـ . قال في الرسالة : الأمة المقتة تحت الميـد لها الخيار . بين أن تقيم معه أو تفارقه ، وما
في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : « كان في بريرة ثلاث سنن ، فكانت إحدى
السنن الثلاث أنها عتقت بغيرت في زوجها » الحديث . وفي مسلم : « وكان زوجها عبداً
تغيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها » ولو كان حراً لم يتغيرها اهـ قال ابن
جزى : إن عتقت الأمة تحت عيـد فلها الخيار ، فإن اختارت الفراق فطلقة واحدة بائنة ،
ويكره لها الثلاث ، فإن فعلت جاز وإن لم يدخل بها فلا صداق لها لأن الفراق من قبلها ،
ولا رجعة له إن أعتق في عتبتها لأن الطلقة بائنة إلا إن شامت وكان الطلاق واحداً ، وإن
لم يتغير حتى عتق فلا خيار لها ، وإن تليذبها بعد علمها بالعق سقط خيارها عند الإمامين ،
ولا تعذر بالجهل خلافاً للأوزاعي . وقال أبو حنيفة : خيارها في المجلس ، فإن قامت سقط .
ولا خيار لها إن عتقت وهي تحت حر خلافاً لأبي حنيفة اهـ

ولما أنهى الكلام عن الخيار بين الزوجين بسبب العيوب انتقل يتكلم على إسلام
الزوجين سواء من عباد الأوثان أو أهل الكتاب ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى بيان ما يتعلق بإسلام المتزوجين وبيان حكم نكاحهما بعد الإسلام . قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِسْلَامُ الزَّوْجَيْنِ يَقْرَهُمَا فِي الْبَيِّنَاتِ شَرْعًا ﴾ . يعنى أن إسلام الزوجين معاً يقرهما أى يثبتهما فى الإسلام إن كانت الزوجة مباحة له شرعاً بأن كانت غير محرمة كأم مثلاً . قال فى الرسالة : وإذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما ، وإن أسلم أحدهما فذلك فسخ بغير طلاق ، فإن أسلمت هى كان أحق بها إن أسلم فى العدة ، وإن أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها ، فإن كانت مجوسية فأُسلمت بعده مكانها كانا زوجين ، وإن تأخر ذلك فقد بانث منه اه . وفى عبارة لابن جزى إذا أسلم الزوجان معاً ثبت نكاحهما إذا خلا من الموانع ولا يبعث فى ذلك عن الولى والصدّق ، فإن سبق الزوج إلى الإسلام أقر على الكتابية ، ويقر على غيرها إذا أسلمت بآثره ، وإن سبقت هى فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة وإن كان بعده ثم أسلم فى العدة ثبت وإلا بانث اه قال النفراوى : فتلخص أن الكافرين إن أسلما فى وقت واحد يقران على نكاحهما ولو قبل الدخول أو كانا مجوسيين ، وأما لو أسلم أحدهما فإن كان الزوج فإنه يقر على الكتابية مطلقاً ، وعلى المجوسية حرة أو أمة إن أسلمت ولو لم تعتق الأمة . ومثل إسلام الأمة المجوسية عتق الأمة الكتابية . وأما لو أسلمت الزوجة ابتداء فإن كان قبل البناء بانث مكانها وإن كان بعد البناء أقر عليها إن أسلم فى عدتها ، لا إن تأخر إسلامه عن عدتها فلا يقر عليها لينبئتها باقضاء عدتها اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ اخْتَارَ أَرْبَعًا ﴾ . يعنى أن الكافر إذا أسلم وتحت أ أكثر من أربع زوجات وجب عليه فراق ما زاد على الأربع . قال فى الرسالة : وإذا أسلم مشرك وعنده أكثر من أربع فليختار أربعاً ويفارق باقيهن اه

قال شارحها : ولو كان عقد عليهن في مرة أو كان قبيل الدخول ، ولو أحرم أو مرض بعد إسلامه وقبل اختياره ، ولو كانت تلك النساء إماء حيث أسلمن معه ولو فقدت شروط تزوج الأمة على المعتد كما قدمنا أو كن كتابيات . قال خليل : واختار المسلم أربعاً وإن أواخر ، وإحدى أختين مطلقاً ، وإحدى أم وابنتها لم يحسبها ، وإن مسهما حرمتا ، وإحداهما تميت اه قال الخرشي : يعنى أن الكافر الكتابي أو المجوسى إذا أسلم وتحته عشر مجوسيات ثم أسلمن أو كتابيات ، وسواء كان تزوجهن في عقد واحد أو في عقود فإنه يختار منهن أربعاً وإن كن أواخر في العقد ويفارق البواق . والفرقة فسخ لا طلاق على المشهور . وسواء كان في حال اختيار . مريضاً أم لا ، محرماً أم لا كانت المختارة أمة وهو واجد لطول الحرة أم لا ، لكونه كرجمة . وقيل بامتناعه كالأبتداء . قال ابن عرفة : والأول أظهر اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ نَحْتُهُ غَيْرُ كِتَابِيَّةٍ فَلَسَلَتْ بَعْدَ أَيَّامٍ أُثْرِتْ . قُرُوءِي عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ إِنْ كَانَ بَعْدَ شَهْرٍ وَإِلَّا بَأْتَتْ ، فَإِنْ سَبَقَهُ قَبْلَ الدَّخُولِ تَبَيَّنَ وَبَعْدَهُ إِنْ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِهَا ثَبَتَ عَلَيْهَا ﴾ يعنى كما تقدم أنه إن أسلم وكانت تحته حرة كتابية ثبت عليها ، وإن كانت مجوسية وأسلمت بعده مكانها بأن لم يتأخر إسلامها فوق الشهر كانا زوجين ولو كانت أمة لأنها تصير أمة مسلمة تحت مسلم ، ولو لم توجد بقية شروط تزوج الحر المسلم الأمة على الراجح بناء على أن الدوام ليس كالأبتداء . وتقدم تاختيم جميع ذلك فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ كَانَتْ مَبْنُوتَةً لَحَلَّتْ بِغَيْرِ حُلٍّ ﴾ يعنى أن الكافر لو طلق زوجته ثلاثاً في حال كفره وفارقها بأن أخرجهما من حوزة ثم أسلم ، أو أسلمت هى أولاً وأسلم هو فى عديتها ، أو أسلما معاً فإن له أن يعقد عليها قبل أن تتكبح زوجاً غيره ، وإليه أشار خليل مبالغاً على جواز عقده وبقاء نكاحه بعقد جديد بغير محلل بقوله : ولو

طلقها ثلاثا وعقد عليها إن أبانها . قال الدردير أى أخرجها من حوزة وفارقها وإن لم يحصل منه طلاق حيث زعم أن إخراجها فراق ؛ إذ ما وقع منه من الطلاق الثلاث حال الكفر لا يستبرأ لأن صحة الطلاق شرطها الإسلام ، وإنما احتاج لعقد جديد لأجل إخراجها من حوزة واعتقاده أن ذلك فراق عندهم ، أما إذا لم يبينها أى لم يخرجها من حوزة وتناديا بعد الطلاق الثلاث حتى أسلما لما احتاج لعقد ، بل يقران على نكاحهما ولا يبحث عنهما بشئ ، لا من جهة الطلاق الذى تقدم فى الكفر ، ولا من جهة الولى ، ولا من جهة الصداق ترغيباً لبقائهما فى الإسلام ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « الإسلام يجب ما قبله » اه مع زيادة لإيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا نِكَاحَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾ يعنى كما قال ابن القاسم فى اللبونة : إن السبى يفسخ النكاح . وقال محمد بن على : السبأ يهدم نكاح الزوجين اه . قال ابن جزى فى القوانين : وإذا سبى الزوجان معاً أو أحدهما انقطع النكاح وجاز لسيدها وطؤها . وقيل يثبت نكاحهما . وقيل ينقطع إن سبيت قبله اه . قال خليل : وهدم السبى النكاح إلا أن تسبى وتسلم بعده اه . قال الشارح . يعنى أن الزوجين الكافرين إذا سببا مجتمعين أو أحدهما قبل الآخر فإن النكاح يفسخ بينهما ويحل وطؤها بعد الاستبراء بحضرة ولا عدة لأنها صارت أمة ، إلا فى صورة واحدة فإنه لا ينقطع بينهما وهى ما إذا أسلم الحربى سواء كان عندنا بأمان أو جاء إلينا ثم سببنا زوجته ثم أسلمت بعد ذلك فى الصدقة أى قبل رؤيتها الدم فإنهما يقران على نكاحهما ترغيباً فى الإسلام ؛ لأنها صارت أمة مسلمة تحت حر مسلم ، فإن لم تسلم فرق بينهما لأنها أمة كتابية تحت مسلم وهو لا يجوز له أن يتزوج الأمة الكافرة ، وإنما له أن يطأها بالملك اه خرشى .

ولما انتهى الكلام على إسلام الزوجين وما يتعلق بذلك انتقل يتكلم على الصداق وما يتعلق به من الأحكام والأخبار ، وما ورد من الآيات فى ذلك ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَنَصَلَ ﴾

أى فى بيان الصداق الذى هو مأخوذ من الصداق لدلالته على صدق الزوجين فى موافقة الشرع . ويسى مهراً ، وطولاً ، ونحلة وهو شرط فى صحة الدخول على الصحيح . قال الله تبارك وتعالى « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ » وقال تعالى « وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً » وقال عز وجل « فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً » وقال تعالى : « وَآتَيْنَهُنَّ إِحْذَاهُنَّ فِنْطَاراً » وقال تعالى : « الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » . وغيرها من الآيات الدالة على وجوبه ومن الأحاديث قوله عليه الصلاة والسلام « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَصَدَاقٍ » الحديث ، فالزوج لا يستبيح الفرج إلا بالصداق يدفعه المرأة عند العقد ، أو عند إرادة الدخول إن كان حالاً وإما إن كل مؤجلاً فنجد حلوله ، ولها منع نفسها حتى تقيمه إن لم يسبق الوطء منه ، وإلا فلا كما سأتى . واحتلف العلماء فى أقله . ولا خلاف عندنا أن أقل الصداق ربع دينار شرعى ، أو ثلاثة دراهم شرعية ، أو ما يقوم مقام ذلك من العروض ، اعتباراً بأقل ما تقطع به يد السارق ، وهو اعتبار صحيح ، وأما أكثر الصداق فلا حد له اتفاقاً ، وإنما يكون على حسب ما يترضى عليه الأزواج والزوجات ، وعلى حسب الأقدار والحالات والأزمان إلا أنه يستحب للمياسرة فيه ، ويكره التفاضل كما أتى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا حَدَّ لِأَكْثَرِ الصَّدَاقِ ، وَأَقْلَهُ نِصَابُ الْقَطْعِ ﴾ . أى لا حد لأكثر ما يدفع للمرأة من الصداق ، ولا أقل منه على ما يوجب قطع يد السارق ، ويسى نصاب القطع هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم . قال ابن عباس رضى الله عنه : وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيراً ما يسأل عن مهر النساء فيقول : هو ما اصطاح عليه

أهلوم اه. وسئلت عائشة رضى الله عنها كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قالت كان صداقه لأزواجه اثنتى عشرة أوقية ونش ، قالت للسائل : أتندرى مال النش ؟ قال لا ، قالت : نصف أوقية فذلك خمسمائة درهم اه. وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كثيراً ما يقول : لاتملوا صدق النساء ، فإنها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى فى الآخرة كان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتى عشرة أوقية . وصعد رضى الله عنه مرة للدير فقال : لاتزيدوا فى صداق على أربعمائة درهم ، فاعترضته امرأة من قريش فقالت : نهى الناس عن شئ أباحه الله لهم ، فقال كيف ؟ فقالت أما سمعت قول الله تبارك وتعالى « وَآتَيْتُمْ إِحْسَادَهُمْ فَنُفِطَارًا » فقال : اللهم عفوا ، كل الناس أئمة من عمر . فلما صعد الدير ثانياً قال : لى كنت نهيتكم أنفاً عن أن تزيدوا فى صداق النساء على أربعمائة ، فمن شاء أن يعطى من ماله ما طابت به نفسه فليفعل اه وفى الحديث « يسروا ولا تمسروا » .. وعنه صلى الله عليه وسلم « تياسروا فى الصداق » وفى روايه « من يُمن المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها » اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ عَرَضًا وَمَنْفَعَةً ﴾ يعنى أنه يجوز أن يكون الصداق عرضاً ، وهو كل ما يمكن تقويمه من عروض التجارة إذا كان يساوى ثلثه دراهم فأعلى . وقدر الدرهم زنة خمسون حبة وخمسة حبة من الشعير الوسط . قال الجزيرى فى الفقه : المالكية قالوا إن المهر يصح أن يكون عيناً من ذهب أو فضة أو عرض تجارة أو حيوان أو دار أو نحو ذلك . وأما المنافع من تعليمها القرآن ونحوه ، أو سكنى الدار ، أو خدمة العبد ففيها خلاف ، فقال مالك إنها لا تصلح مهرأ فیمتنع ابتداء أن یسمیها مهرأ ، وقال ابن القاسم إنها تصلح مهرأ مع الكراهة ، وبعض أئمة المالكية یحیزها بلا كراهة ، والمعتمد قول مالك طبعاً ، ولكن إذا سمى شخص منفعة من هذه المنافع مهرأ فإن العقد يصح على

المعتمد ويثبت للمرأة النفقة التي سميت لها ، وهذا هو المشهور اهـ . وقد ذكرنا في بدر
الزوجين جملة مما يجوز أن يكون صداقا فراجعه إن شئت

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكَفَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ وَشَوْرَةٍ ، وَيَلْزَمُ الْوَسْطُ مِنَ الرِّقِيقِ
وَشَوْرَةٍ مِثْلَهَا ﴾ بمعنى يجوز أن يحمل صداق المرأة عبداً من عبيده أى غير موصوف ولا
معين تختاره هـ . قال خليل : الصداق كالثلث كمبد تختاره هـ لا هو . قال المواق في المدونة :
من نكح امرأة على أحد عبيده أيهما شامت المرأة جاز ، وعلى أيهما شاء لم يميز كالبيع اهـ .
وقوله وشورة ، أى يجوز النكاح على شورة بيت إن كان معروفاً كما في المدونة ، أى ما جرت
به عادة الناس . قال الخرشى : فإن كانت حضرية فلها الوسط من شورة مثلها في الحاضرة
أو بدوية فالوسط من أهل البادية ، ولها الوسط من الإبل والنعمة ، وكذلك يعتبر الوسط في
الرقيق . انظر حاشية المدوى على الخرشى اهـ . قال خليل : وجاز بشورة ، أو عدد
من كابل أو رقيق وصداق مثل ، ولها الوسط حالا ، وفي شرط ذكر جنس الرقيق
قولان اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَشْتَرَا طُعْمِيَهُ مُبْطِلٌ ﴾ الضمير في عدمه طائد إلى الصداق .
بمعنى أن اشتراط إسقاط الصداق بأن اتفقا على عدمه جملة وذلك مبطل للنكاح ، فيفسخ
قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل . قال في الرسالة : ولا يجوز نكاح بنير صداق .
قال أبو الحسن : إذا شرط إسقاطه ، فإن وقع فالشهور أنه يفسخ قبل الدخول وليس لها
شئ . وفي فسخه بطلاق قولان ، ويثبت بعده بصداق المثل ، ويلحق به الولد ويسقط
عنه الحد لوجود الخلاف . قال العلامة المدوى : قوله إذا شرط إسقاطه ، وفي
معنى إسقاطه ، إرسالها له مالا على أن يدفعه لها صداقاً فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده
بصداق المثل اهـ . وقال النجاشي ، وللمهر إنما هو الدخول على إسقاط الصداق فإنه يقتضى
فسخ العقد قبل الدخول وإن ثبت بعده بصداق المثل اهـ . وفي المزية : فلورضيته بإسقاطه

جدة لم يحز ، ولها أن تسقط ما زاد على ربيع دينار . قال الشرنوبى : فإن أعطته سفيهة ما يتكحها به ثبت النكاح ، ووجب عليه رده لها وإعطائها من ماله مثله إن كان صداق المثل ، وإلا فصداق المثل . ولو وهبت له الرشيدة قبل الدخول ما يصدقها به وأصدقها إياه ثبت النكاح وملكته وأجبر على دفع أقله فإن لما أن تسقط ما زاد ، وأما إذا وهبته بعد الدخول فلا شيء عليه لأنه إبراء بعد أن قدم على البضع بوجه جائز ، ومثله ما لو دفعته له بعد أن قبضته ولو كان الدفع والقبض قبل الدخول اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِمَا لَا يَحْزُورُ تَمْلِكُهُ يَفْسَخُ قَبْلَ الدَّخُولِ وَيُثْبِتُ بَعْدَهُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ ﴾ يعنى كما قال خليل : أو بما لا يملك كخمر وحر ، أو بإسقاطه ، أو كقصاص أو أبق الخ يعنى يفسخ النكاح قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل بوقوعه بما لا يحوز تملكه شرعاً كالحر والغمر والخنزير ، أو بنهر متمول كالقصاص ، أو كالأبق والبير الشارد أو غير ذلك مما فيه الفرر . قال اللواق : قال ابن الحاجب : لا يحوز بخمر ولا بنهر كآبق ودار فلان على أن يشتريها . وفى للدونة إن تزوجها على دار فلان على أن يشتريها لها فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل اهـ . وقال خليل : وإن وقع بقله خل فإذا هى خرفثله . قال فى للدونة من تزوج على قلال خل بأعيانها فوجدها خراً فهى كن نكحت على مهر فأصاب به عينا فلها رده وترجع به إن كان يوجد مثله أو بقيته إن كان لا يوجد مثله اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ مُتَّبِعٌ بِحَالِهَا وَبِسَارِهَا وَأَبْوَيْهَا وَأَتْرَابِهَا لَا بِأَقَارِبِهَا ﴾ قال مالك فى للدونة : لا ينظر إلى نساء قومها ، ولكن ينظر فى هذا إلى نساء فى قدرها وجمالها وموضعها وغناها ، وقال ابن القاسم : والأختان تفرقان ها هنا فى الصداق ، قد تكون الأخت لها المال والجمال والشطاط ، والأخرى لاغنى لها ولا جمال فليس ها عند الناس فى صداقهما وتشاح الناس فيهما سواء اهـ . وفى الحديث عن أبى هريرة عن النبى

صلى الله عليه وسلم « تنكح المرأة لأربع : لئالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فاعلقت بذات الدين تربت يداك » متفق عليه . قال خليل : مهر اللئلى ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد ، وأخت شقيقة أو لأب ، لا الأم والعمة اه . ومثله فى الدردير . قال الدسوقي : يعنى ويمتبر فيها المال والجمال والحسب ، وهو ما يعد من مفاخر الآباء من كرم وعلم وحلم ونجدة وصلاح وإمارة ونحوها ، ولا بد من اعتبار النسب والبلد ، فإنما هو يختلف باختلاف البلاد لأن الرغبة فى المصرية مثلاً تختلف الرغبة فى غيرها ، ففى وجدت هذه الأشياء عظم مهرها ، ومتى قدت أو بمضها قل مهرها فالتى لا يعرف لها أب ، ولا هى ذات مال ولا جمال ولا ديانة ولا صيانة ، فمر مثلها ربع دينار مثلاً ، وللتصفه بجميع صفات الكمال مهر مثلها الألوف ، وللتصفه ببعضها بحسبه اه . وقوله وأتربها أى صواحبا . وقوله لا بأقاربها أى من جهة الأم وأما أقاربها من جهة الأب فيعتبر بهن كما أشار بذلك خليل بقوله : وأخت شقيقة أو لأب ، لا الأم والعمة أى أخت أبيها من أمه ، وأما شقيقته وأخته من أبيه وأخت المختوبة شقيقته أو لأبيها فيعتبر مهرها إن واقعتها فى الصفات المتقدمة لا أخت لأم من نسب آخر فلا يعتبر بها اه جواهر الإكليل مع إيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ جَعَلَ عِثْقًا صَدَاقًا مَقَى الْعِتْقِ وَلَزِمَ مَهْرٌ مِثْلَهَا ﴾ قال ابن جزى : لا يجوز أن يعق أمته ويحمل عتقها صداقاً خلافاً لابن حنبل وداود اه . قال خليل عاطفاً على ما لا يلزم : والوفاء بالتزويج . نقل الخطاب عن التلقين : ومن أعتق أمته على أن تزوجه بعد العتق فلا يلزمها ذلك ، وإن شرط أن عتقها صداقها لم يصح ولزمه الصداق اه . ومثله فى اللواق : قال الدسوقي : يعنى أن الإنسان إذا أعتق أمته بشرط أن تزوجه به أو بغيره ، فلما تم عتقها امتنعت من ذلك فإنه لا يقضى عليها به ولا يلزمها الوفاء به ؛ لأنها ملكت نفسها بمجرد العتق ، والوعد لا يلزم الوفاء به اه . ومثله

في الخبرين قال المدعي عليه : ويموز الوفاء بالتزويج حيث كان الشرط جائزاً بخلاف غير الجائز ، كما لو اعتق أمة على أن صداقها عتقها فإنه لا يميز الوفاء به لأن العتق غير متمول كما في القصاص اه . هذه نبهت أئمة للذهب لأن جعل عتق الأمة صداقاً في تزويجها من خصائصه عليه الصلاة والسلام عند مالك وأصحابه كما في المطالب وغيره ، خلافاً لباقي الأئمة . قال الشعراني في كشف الغمة : (فرع فيمن أعتق أمته ثم تزوجها) كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « أيما رجل كانت عنده وليدة فعلها فأحسن تلاميها ، وأدبها فأحسن تأديبها ثم أعتقها وتزوجها فله أجران » وفي رواية : « إذا أعتق الرجل أمته ثم تزوجها بمهر جديد كان له أجران » وقال أنس رضي الله عنه : لما اصطفى رسول الله صلى الله عليه وسلم صفية بنت حيي واتخذها لنفسه خيرها بين أن يعتقها وتكون زوجته ، أو يلحقها بأهلها ، فاختارت أن يعتقها وتكون زوجته ، فجعل عتقها صداقها اه . انظر أقوال الأئمة في الميزان . والله أعلم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ شَرَطَ زِيَادَةَ عَلَى الصَّدَاقِ فِي الْقَدْرِ فَيَسَى كَالصَّدَاقِ ﴾
يعنى أن ما شرط زيادته من الهدية قبل المقد أو حين العقد فحكمه حكم الصداق ، وكذا ما جرى به العرف ولو لم يشترط . قال ابن جزى في اللسان : للسئلة الثالثة في استقراره . وتسطيره ، ويجب جميعه بالدخول أو بالموت اتفاقاً ، ونصفه بالطلاق قبل الدخول اتفاقاً ، إلا إن طلقها في نكاح التفويض ، وقد اختلف هل وجب لها جميعه بالمقد ثم يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول ، أو وجب لها نصفه بالمقد والنصف الباقي بالدخول أو بالموت ، وهو اختلاف عبارة اه . قال خليل عطفاً على ما يتشطر : وهدية اشترطت لها أو لوليها قبله . قال الخريشي : يعنى أن الهدية التي اشترطت لها أو لوليها أهم من أبيها أو وصيها قبل عقد النكاح عليها أو حين المقد إذا كان ذلك على شرط النكاح فإنها تنشطر بالطلاق قبل الدخول عليها لأنها هدية لأجل النكاح ، ومثل الاشتراط إذا جرى العرف بذلك اه . ومثله في الرددير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُجْمَعُ الْبَيْعُ وَالنِّكَاحُ فِي عَقْدٍ ﴾ يعني لا يجوز اجتماع البيع والنكاح في عقد واحد ، وكذا باقي العقود السبعة . قال خليل عاطفاً على ما يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصدق المثل : واجتماعه مع البيع كدار دفعها هو أو أبوها . قال شراحه . المشهور أن النكاح في هذه المسألة فاسد لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصدق المثل ، وهو ما إذا اجتمع مع البيع ، أو القرض ، أو الشركة ، أو الجعالة ، أو الصرف ، أو المساقاة ، أو القراض ، في عقد واحد للجعل بما يخص البضع من ذلك ، أو لتنافي الأحكام بينهما ، فإن النكاح مبني على المسامحة والمكارمة ، والبيع وما معه مبني على المشاحة والمكايسة . وصورة اجتماع البيع والنكاح مثلاً كأن يدفع الزوج الدار لزوجة على أن يتزوجها ويأخذ منها مائة دينار ، فالدار نصفها في مقابلة البضع والنصف الآخر في مقابلة المائة ، فقد اجتمع البيع والنكاح في عقد واحد ، وكذلك الحكم بفساد النكاح لو دفع الدار أبو الزوجة أو الزوجة نفسها للزوج على أن يتزوجها ويدفع الزوجة مائة دينار مثلاً ، فالمائة التي يدفعها الزوج بعضها في مقابلة البضع وبعضها في مقابلة الدار ، فقد اجتمع البيع والنكاح في عقد واحد ، وظاهره فساد النكاح المجتمع مع البيع سواء سمى لكل منهما ما يخصه من ذلك أم لا اه . ومثله في جواهر الإكليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَحْيِيلُهُ أَوْ بَعْضُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَلَكِنَّ الْأَمْتِنَاعَ حَتَّى تَقْبُضَ الْحَالُ لَا الْمُؤَجَّلَ ، وَلَا بَعْدَ تَمْكِينِهِ ، فَإِنْ أَعْتَرَ قَبْلَ الْبَيْتِ فَلَهَا الْفَسْخُ ﴾ يعني يندب للزوج تقديم جميع الصداق للمرأة أو بعضه قبل الدخول وإن كان تسليمه واجباً في بعض الأحوال . قال في أقرب المسالك : ووجب تسليمه إن تعين أو حل وإلا فلها منع نفسها من الدخول والوطء بعده والسفر معه إلى تسليم ما حل لا بعد الوطء إلا أن يستحق ولو ا يثر اه . قال ابن جزى : للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها ، وليس لما ذلك بعد طوعها بالتسليم . وقال غيره : جاز للزوج أن يتأجل بعض الصداق إلى

زمن معلوم إن لم يقدر على تسليمه حين العقد أو قبله . وقال مالك : يكره له أن يدخل بها قبل دفع ربع دينار ، ولها منع نفسها حتى يقبضه اه . وقال الدردير في أقرب المسالك : وإن ادعى العسر ولا مال له ظاهر ولا بينة تشهد بعسره أجل لإثباته ثلاثة أسابيع ، فإن أثبتته تلزم له بالنظر من الحاكم ولو لم يرجع له مال ، ثم إن لم يأت به طلق عليه إذا لم ترض بالمقام معه وانتظاره ، ووجب عليه نصفه لكونه قبل ؛ إذ لا طلاق بعد الدخول بعسر حدائق اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدَرِهِ أَوْ عَيْنِهِ ، فَإِنْ حَلَفَا تَفَاسَخَا ، وَإِذَا نَكَلَ لَزِمَهُ مُحَالِفٌ عَلَيْهِ الْآخَرُ ، وَبَعْدَ الدُّخُولِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ يعني كما قال الدردير في أقرب المسالك ونصه : وفي قدر المهر أو صفته قبل البناء فالقول للمدعى الأشبه بيمينه . وإلا حلف وفسخ وبدأت ، وقضى للحالف على الناكل . وفسخ في الجنس مطلقاً إن لم يرض أحدهما بقول الآخر ، وبعد البناء فالقول له بيمين في القدر أو الصفة وإن لم يشبه كالطلاق والموت ، فإن نكل حلفت أو وزنتها ورد لصداق المثل في الجنس ما لم يزد على ما ادعته أو ينقص عن دعواه وثبت النكاح اه . قال الشارح : فتحصل أنه إن كان التنازع قبل البناء ولم يحصل طلاق ولا موت فالقول للمدعى الأشبه بيمينه ولا فسخ في القدر والصفة ، فإن أشبهها بما أو لم يشبهها محالفاً ، وفسخ إن لم يرض أحدهما بقول الآخر ، وإن كان التنازع قبله في الجنس حلفاً وفسخ مطلقاً ولا ينظر لشبه ولا عدمه بما لم يرض أحدهما بقول الآخر . وإن حصل التنازع بعد البناء أو قبله بعد طلاق أو موت فالقول للزوج بيمينه ولا فسخ في القدر والصفة ، وأما في الجنس فيرد لصداق المثل بعد حلقهما أو نكولهما معاً ، ولا سبيل للفسخ ، ولا يراعى شبه لهما ولا لأحدهما ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى له بما ادعى ولا فسخ أيضاً وقد علمت أنه متى حصل بناء فلا فسخ مطلقاً ، كان التنازع في القدر أو الصفة أو الجنس ، أشبهها أو م يشبهها ، أو أشبهها أحدهما

دون الآخر ، إلا أنه في القدر والصفة القول قول الزوج إن حلف ، وإلا حلفت وكان القول لها . وفي الجنس يرد لصدائق المثل إن حلفا أو نكلا ، فإن حلف أحدهما فالقول له ، وأنه إن لم يحصل بناء فتارة يفسخ ، وذلك فيما إذا تباخفا أو تناكلا معاً في اختلافهما في الجنس مطلقاً أو في الصفة والقدر إذا لم ينفرد أحدهما بالشبه . وصور المسألة أربع وعشرون ؛ لأن التنازع إما في القدر أو الصفة أو الجنس ، وفي كل إما أن يشبهها ، أو لم يحصل شبه ، أو يشبه الزوج فقط أو هي فقط ، وفي كل إما أن يبنى بها أولاً . وظاهر كلام الشيخ أنه لا فرق بين الاختلاف في الجنس وغيره ، وهو خلاف ما قرره في توضيحه ونقله عن اللحى وابن رشد والتميطي وغيرهم اه انظر أيضاً حاشية الصاوي عليه إن شئت زيادة على ما جلبناه لك فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي قَبْضِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ قَوْلُهَا ، وَبَعْدَهُ قَوْلُ مَنْ شَهِدَ لَهُ الْغُرْبُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَتَهَا كِتَابٌ ثَابِتٌ ﴾ يعني وإن كان التنازع في قبض الصداق وعدمه فالقول قول الزوجة قبل الدخول . قال ابن جزى : وإن اختلف في القبض فالقول قولها قبل الدخول ، والقول قوله بعد الدخول ، إلا إن كان هناك عرف فيرجع إليه . وقال الشافعي وأحمد : القول قوله مطلقاً اه . قال في المقرب : سئل بعضهم فيمن تزوج امرأة بصداق بعضه معجل وبعضه مؤجل ودخل بها واختلفا في قبض المؤجل ، فقال : سئل مالك عن رجل تزوج بمائة دينار وخادم إلى سنة ففقدها المائة ودخل عليها بعد السنة من يوم تزوجها ، ثم اختلفا في قبض الخادم ، فقال مالك : إن كان دخل بها بعد مضي السنة فالقول قول الزوج ، وإن كان دخل بها قبل مضي السنة فالقول قول المرأة ، فكذلك مسائلك اه . نقله ميارة في شرحه على العاصمية . ونقل أيضاً عن التهذيب : وإذا ادعى الزوج أنه دفع الصداق وأنكرت الزوجة ، أو مات الزوج فادعت الزوجة أنها لم تقبض صداقها ، أو مات الزوجان وتداعى ورثتهما في دفع الصداق فلا قول للدخول بها

ولا لورثتها وإن لم يدخل صدقت هي أو ورثتها اه . قوله وبمده قول من شهد له العرف
يعنى للعرف في هذه المسائل تأثير ، فالحق مراعاته قاله مياره : قوله إلا أن يكون معها كتاب
ثابت . قال ابن رجال في شرحه على العاصمية : وقد نقلنا في الشرح كلام الناس الدال
على أن المذهب هو اعتبار القيود للذكورة ، ويظهر من كلام من قيد بالكتاب أن المراد
به كتاب مخالف لكتاب الصداق ، وقد بينا ذلك في الشرح أيضاً ، وهذه المسائل صعب
غاية ، فيحتاج القاضي إلى البحث عن العوائد وإلى النظر في أحوال الناس ، فإن كثيراً
من أهل البوادي يعطى الزوج منهم لولى المرأة ما يطايه منه ويؤخر عنه بعض الصداق
المقدم لأجل ما أعطيه ، ولا يكتب الولي أنه بقى عليه كذا ويدخل الزوج فيأني القاضي
الذي لم يطلع على فعل الناس فيصدق الزوج في الدفع لدخوله ، وذلك خطأ صراح ، ومن
مازج الناس ورفع لهم الناس اطلع على ما هو أكثر من هذا . وهنا يحتاج القاضي إلى
السؤال عن الأحوال والبحث عن شأن النساء والرجال ، فربما تكون المرأة راغبة في
الزوج غاية فتؤخر عنه ، وربما يكون المكس فلا ، ومن راقب الله منحه هداة ، ولكن
قف على الشرح تر ما ينجى من عذاب الله بحول الله وقوته اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُكْمَلُ بِالْمَوْتِ وَالْبَيِّنَاتِ ﴾ يعنى أن الصداق يكمل بموت
أحد الزوجين وبالدخول بمعنى الوطء ، وكذا بالمقام سنة في بيت الزوج ولو لم يبطأ كما
تقدم . قال ابن جزى : وإن بنى بها وطال الأمر سنة وجب لها جميع الصداق اه .
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَتَشَطَّرُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَهُ ﴾ يعنى أن الصداق يتشطر بالطلاق
قبل الدخول . وكذا الهدية التي أهداها الخاطب قبل العقد فإنها تتشطر كالصداق ، سواء
كانت لها أو لوايها كما تقدم عند قوله ولو شرط زيادة على الصداق في العقد فهي كالصداق
فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَسْتَقْطُ بِكُلِّ فُرْقَةٍ تَكُونُ مِنْ حَيْثُهَا إِلَّا التَّكْلِيكَ

والتَّخْيِيرَ ، وَأَخْتِيَارَهَا بِإِسْكَارِهِ ﴿ يعنى يسقط الصداق عن الزوج بكل فرقة أتت من جهة الزوجة كالمخلطة قبل البناء . وقال التيدى : يسقط الصداق فى مسألتين : فى الرد بالمعيب قبل البناء ، ونكاح التفويض إذا طلق أو مات قبله ، أى قبل الدخول وقبل أن يفرض لها صداقا فإنه يسقط ، ومثل ذلك المعتوقة تحت العبد إذا اختارت الفراق قبل البناء ، وأما بعده فلها للمسى فتحصل أن اختيار موجب لسقوط الصداق إلا فيما استثنى ، وهن المملكة والحرة والحرة التى يحجز زوجها عن دفع الصداق وامتنعت عن الدخول قبله إذا فرق بينهما الحاكم بعد تلوم ، فلا يسقط عن الزوج نصف الصداق فإنه يدفعه متى أيسر كما تقدم . قال ابن جزى : إنما يجب لها نصف الصداق إن طلقها قبل البناء لاختياراً منه ، فإن فسخ النكاح أو رده الزوج بمعيب فى الزوجة لم يجب لها شيء . واختلف هل يجب إذا رده هى بمعيب فيه ؟ اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ وَهَبَتْهُ بَعْضُهُ فَأَيُّهَا نِصْفُ بَاقِيهِ ﴾ يعنى لو أن الزوجة وهبت بعض صداقها لزوجها أو لغيره تحت الهبة ، ثم إن طلقها قبل البناء فإنها ترجع عليه بنصف الباقي أى نصف مابقى بعد اللوهوب ، هذا إن وهبت بعضه للزوج ، وأما إن وهبت كله فقال ابن جزى : الفرع الخامس إذا وهبت المرأة لزوجها جميع صداقها ثم طلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء . وقال الشافعى : يرجع عليها بنصف الصداق اهـ . وأما إن وهبت للأجنبي فقد قال خليل فى ذلك : وإن وهبت لأجنبي وقبضه ثم طلق اتبها ولم ترجع عليه إلا أن تبين أن اللوهوب صداق . قال الشارح : يعنى أن المرأة للملكة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها لشخص غير الزوج وقبضه منها أو من الزوج ثم إن الزوج طلقها قبل البناء فإن الزوج يرجع عليها بنصف الصداق ولا ترجع المرأة على الأجنبي بشيء منه إلا أن تبين للوهوب له حين الهبة أن اللوهوب صداق فترجع عليه بنصفه لأنها إنما وهبت على أن يتم صداقها فلم يتم ، وينبئ أن علمه بذلك كبيانها اهـ خرش . ومثله فى الصاوى . وتقدم لنا

الكلام في تشطير الصداق والمهبة للشروط حين العقد وما أخذه الولي من ذلك . قال الصاوى : حاصله أن المرأة إذا طلقت قبل البناء وتشطر ما أخذه وليها من الهدية حين العقد أو قبله فلها أن ترجع على وليها وتأخذ منه النصف الذى بقى بعد التشطير ، وللزوج النصف الآخر يأخذه من الولي وليس للزوج مطالبتها بالنصف الذى أخذه الولي لأن الإعطاء للولي ليس منها وإنما هو من الزوج وحينئذ فيقيم به اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ وَضَعَتْ بَعْضُهُ فِي الْعَقْدِ لَشَرْطٍ فَأَمَّ بِفٍ لَكَانَ لَهَا أَرْجُوعٌ بِهِ ﴾ . يعنى أن الزوجة الرشيدة للمالكة لأمر نفسها لو وضعت بعض صداقها عند العقد بشرط أن لا يفعل شيئاً مما تكرهه كأن لا يتزوج عليها أولاً ينسرى أولاً يخرجها من بلد ونحو ذلك مثلاً، ثم إنه لم يف بما شرطت عليه وفعل خلاف ذلك فإيا الرجوع بحقها من الصداق وغيرها . قال البردبر : كما فى المختصر : وإن وهبتها أو أعطته مالا للدوام العشرة أو حسنهما ففسخ أو طلق عن قرب ، رجعت عليه بما وهبت من الصداق وبما أعطته من مالها لعدم تمام غرضها . وقوله عن قرب مفهومه أنه لو تباعد الطلاق لم ترجع ، ذكر هذا التفصيل اللخمي وابن رشد ، وهو فيها إذا أسقطته من مهرها أو أعطته مالا على أن يمسكها ، أو لا يتزوج أو لا ينسرى عليها ، أو نحو ذلك ففرق أو طلق فإيا الرجوع فى ذلك ، ككل عطية مملقة على شيء لم يتم . وإن تسرى أو تزوج عليها فكذلك لها الرجوع سواء كان ذلك بالقرب أو بالبعد اه . يابضاح . انظر قوانين وشرح المختصر .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ اشْتَرَتْ مَا تَخْتَصُّ بِهِ صَمِتَتْ نِصْفَهُ وَمَا يَصْلُحُ لَهَا فَهَوَ بَيْنَهُمَا كَرِيْهَاتِهِ وَتَقْصِيهِ وَتَلْفِيهِ ﴾ . يعنى إن اشترت المرأة بما أخذته من الصداق عبداً أو داراً أو غيرها مما تختص به ثم طلقها الزوج قبل البناء فإنها ترد له نصف ما أخذته من الصداق ، وإن اشترت به الجهاز تعين تشطير ما اشترته من فرش وغطاء ووسائد وأوان وغير ذلك بما يصلح أن يكون جهازاً أمثالها ، وسواء اشترته من زوجها أو من غيره . وأما

لو اشترت ما لا يصالح للجهاز كعبد أو دار أو فرس أو غير ذلك مما يمكن اختصاصها به ، فإن اشترته من غير زوجها فلا يتمين قسمته ، والكلام من أراد قسمة الأصل . وإن اشترته من زوجها تمين التشطير . وعبرة ابن الحاجب : ويتمين ما اشترته من الزوج من عبد ودار أو غيره مما أو نقص أو تلف وكأنه أصدقها إياه اه . وأصله في المدونة ، وأجهاه أكثرهم على ظاهره ، ونأولها القاضي إسماعيل على ما إذا قصدت بشراء ما ذكر من زوجها الرفق والتخفيف عليه ، فإن لم تقصد ذلك فلا يتمين التشطير اه . وأما قوله وأصله في المدونة ونعها (قالت) أرايت إن تزوجت بألف درهم فاشترت منه بالألف الدرهم داره أو عبده ثم طلقها قبل البناء بها ، ثم يرجع عليها في قول مالك ؟ (قال) قال مالك : يرجع عليها بنصف الدار أو العبد (قلت) فلو أخذت منه الألف فاشترت بها داراً من غيره أو عبداً من غيره ثم طلقها قبل البناء بها (قال) قال مالك : يرجع عليها بنصف الألف (قلت) وشرائها من الزوج بالألف عبداً أو داراً يخالف لشرائها من غير الزوج إذا طلقها قبل البناء ؟ قال نعم ، كذلك قال مالك : إلا أن يكون اشترته من غير الزوج شيئاً مما يصلحها في جهازها خادماً أو عطراً أو ثياباً أو فرشاً أو أسرة أو سائند ، فأما ما اشترت لغير جهازها فبها ثمنه وعليها قصانه ، ومنها مصيبتها ، وهذا قول مالك . وما أخذت من زوجها من دار أو عرض من غير ما يصلحه أو يصلحها في جهازها فلا مصيبة عليها في تلفه وهو بمنزلة ما أصدقها إياه ، له نصف ثمنه وعليه نصف قصانه اه . قال ابن جزى : القرع الثالث ما حدث من الصدقات من زيادة ونقصان قبل البناء ، فالزيادة لها والنقصان لهما وما شريكان في ذلك ، فإن تلف يد أحدهما فما لا يغاب عليه فخسارته منهما وما يغاب عليه خسارته من هو في يده إن لم تقم بينة بهلاكه فإن قامت به بينة فاختلف هل يضمه من كان تحت يده أم لا اه . قال رحمه الله تعالى ﴿ وَتَوَدَّعَلَ فَادَّعَتِ الْمَسِيْسَ وَأَنْسَكْرَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَوْ خَلَّيَهَا زَانِراً فِي مَنَزِلِهِ قَوْلُهَا وَفِي مَنَزِلِهَا قَوْلُهُ ﴾ يعني كما قال ابن جزى : فإن بنى بها واختلعا في المسيس فالقول

قولها ، وإن خلا بها من غير بناء فاقول أيضاً قولها . وقال ابن القاسم : إن خلا بها في بيته فاقول قولها ، وإن كان في بيتها لم تصدق عليه ، وإن ادعت للسيس وليس بينهما خلوة لزمته الميمن وبرئ من نصف الصداق فإن نكل حلفت واستوجبت جميعه . وحيث قلنا القول قولها فاختلف هل تصدق مع يمينها أو دون يمين اهـ .

ولما أنهى الكلام على نكاح المسمى وبيان الصداق وما يتعلق به انتقل يتكلم على نكاح التفويض والتحكيم فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَنَصْل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بأحكام نكاح التفويض والتحكيم قال ابن عرفة : نكاح التفويض ماعقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد قال النفرأوى : وأما لو عقدا على إسقاطه لكان فاسداً يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق للثل . وما عقد على صرف قدره لحكم شخص فإنه يسمى نكاح التحكيم وهو جائز أيضاً كنكاح التفويض ، ولو كان المحكم في صرف قدره عبداً أو صبيّاً أو امرأة . والدليل على جواز « لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً » الآية اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجُوزُ نِكَاحُ التَّفْوِيزِ وَهُوَ الْقَبْدُ الَّتِي سَكُوتُ فِيهِ عَنِ الصَّدَاقِ ، قَبْلَ زَمِّ بَرَضَاهَا بِمَا فَرَضَهُ إِنْ بَدَلَ مَهْرَ نِثْلِهَا ^(١) أَوْ رَضَاهُ يَفْرِضُهَا أَوْ فَرَضَ وَلِيَّهَا ، فَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الْفَرَضِ وَالْبِنَاءِ اسْتَحَبَّتِ الْمَتْعَةُ وَلَا مَهْرٌ ، وَتَبَيَّنَتْ التَّوَارُثُ ، وَلَوْ دَخَلَ لَزِمَ مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ . يعنى أن نكاح التفويض حكمه الجواز . قال في الرسالة : ونكاح التفويض جائز : وهو أن يعقدها ولا يذكر أن صداقاً ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها ، فإن فرض لها صداق المثل لزمها ، وإن كان أقل فهي بخيرة ، فإن كرهته فرق

(١) سيأتي في الصرح أن يلزم برضاها ولو فرض أقل من مهر المثل . (الزاوى)

بينهما إلا أن يرضيا أو يفرض لها صداق مثلها فيلزمها اه . قال ابن جزى : المسألة الرابعة في نكاح التفويض وهو جائز اتفاقاً ، وهو أن يسكتا عن تعيين الصداق حين العقود فيفوض ذلك إلى أحدهما أو إلى غيرها ، ثم لا يدخل بها حتى يتعين ، فإن فرضه أحدهما فرضية الآخر لزمه ، وإن لم ترض المرأة ، فإن فرض لها صداق للمثل أو أكثر لزمها بخلاف الأقل ، إلا أن ترضى به ، وإن لم يرض الزوج كان خيراً بين ثلاثة أشياء : إما أن يبذل صدق المثل ، أو يرضى بفرضها ، أو يطلق ، فإن مات قبل الدخول وقبل الفرض فلا صداق لها خلافاً لأبي حنيفة ، ولها الميراث اتفاقاً ، وإن طلقها قبل الدخول فلا نصف لها إلا إن كان قد فرض لها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّحْكِيمُ كَالْتَفْوِضِ بِمَا يَحْكُمُ بِهِ وَإِلَّا خِيَرَ بَيْنَ الطَّلَاقِ وَمَهْرِ الْمَثَلِ ﴾ قال ، التفراوى : فمحصل الكلام فيه إن كان الحكم الزوج وفرض صدق المثل لزمها القبول ، وإن كان الزوج لا يلزمه فرضه . واختلف لو كانت هي المحكمة أو أجنبي فقيل كذلك ، وقيل إن فرض المثل لزمها وأقل لزمها أكثر فالكس . وقيل لا بد من رضا الزوج والحكم وهو الأنظر . وقيل إن التحكيم عكس التفويض اه . وإلى الاختلاف للذكور أشار خليل بقوله : ولزمها فيه وتحكيم الرجل إن فرض للمثل ولا يلزمه ، وهل تحكيمها وتحكيم الغير كذلك ، أو إن فرض المثل لزمها وأقل لزمه فقط ، وأكثر فالكس ، أو لا بد من رضا الزوج والحكم وهو الأنظر تأويلات اه . قال العلامة الجزرى فى فقه المالكية : أما نكاح التحكيم فهو كنكاح التفويض فى التفصيل المتقدم ، فإن طلقها بعد الوطء كان لها مهر المثل ، وإن طلقها قبل الوطء أو مات عنها كان حكمه منذ كرى فى نكاح التفويض : ثم إذا كان الحكم الزوج وفرض لها مهر المثل لزمها القبول ولزمه الدفع ، أما إذا لم يفرض لها شيئاً وطلقها قبل الدخول فلا شئ عليه ، وإذا كان الحكم الزوجة أو شخصاً أجنبياً وحكم بمهر المثل فقيل يلزم الزوج سواء رضى أو لم يرض . وقيل لا يلزمه إلا برضاه

فإذا طلقها قبل الرضا لشيء عليه ، والأظهر أنه لا يلزمه إلا إذا تراضيا معاً أحكم الزوج سواء كان المحكم الزوجة أو غيرها اه انظر شرح خليل .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَازَمَ النَّفَقَةُ بِالدُّخُولِ أَوْ الدَّعَاءِ إِلَيْهِ بِشَرْطِ الْبُلُوغِ وَإِطَاعِهَا لَوَطْءٍ ﴾ بمعنى تزامن نفقة الزوجة بالدخول بها أو الدعاء إلى الدخول بشروط ، قال الفخر الرازي في الفواكه : إن الزوج لا يلزمه النفقة على زوجته إلا إذا كان بالغاً وهو كذلك ، إذ لا يلزم الصبي نفقة زوجته وإن اتسع في المال واقتضاها ؛ لأنها أو وليها هي المسطرة له عليها ، وكذلك لا يلزمه النفقة لغير المدخول بها التي لم تعلق الوطء ، أو تطيقه لكن لم تمكنه من الدخول ، أو مكنته ودعته لكنه صبي أو بالغ إلا أنها مشرفة على الموت بأن أخذت في النزح ، بخلاف المدخول بها فلا يسقط نفقتها إلا سوتها اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ مُتَبَرِّةٌ بِعَالِيهَا فَيَجْتَهِدُ الْخُلَاكُمُ بِفَرَضِ كِفَايَتِهَا بِئِ لَا غِنَى لَهَا عَنْهُ ﴾ يعني كما أشار بذلك خليل بقوله : يجب لمكنته مطيعة لوطء على بالغ ، وليس أحدهما مشرفاً قوت وأدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسفر وإن أكره ، وتزاد الرضع ما تقوى به إلا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزمه إلا ما تأكل على الأصوب اه . قوله وهي معتبرة بحالها ، هذا غير مشهور ، والمشهور في للذهب أنه يعتبر في تقدير النفقة بحال الزوجين معاً كما هو منصوص . والنفقة هو ما يقتات به الإنسان ويتخذ للعيشة ويعيش به غالباً من الحنطة والشعير والأرز والذرة والدخن وغير ذلك من الحبوب والأشجار كالتمر والزبيب ونحو ذلك ، وما يلزم على الزوج لزوجته أنه بفرض له والزيت والخطب واللحم للمرة بعد المرة وحصير وسرير احتيج له وأجرة قابله وزينة تستضر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء ومسح فسل واحد على قدر حاله وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وليس كل الناس سواء في ذلك ، لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، ولا يوقت بوقت في شراء اللحم على المألوه اه . والأصل في وجوب النفقة

على الزوجة قوله تعالى : « الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » الآية ولما في الحديث الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم « أفضل الصدقة ما ترك من غنى ، واليدين العليا خير من اليدين السفلى » وابدأ بمن تعول تقول المرأة إما أن تطعمنى وإما أن تطلقنى ، ويقول العبد أطعمنى واستعملنى ، ويقول الولد أطعمنى إلى من تدعى » اهـ . رواه البخارى وأحمد عن أبى هريرة . قال فى الرسالة : ولا يلزم الرجل النفقة إلا على زوجته سواء كانت غنية أو فقيرة . قال شارحها : وتطلق عليه بعد التلوم بالعجز عنها إلا أن تكون تزوجته عالة بفقره وعجزه عن النفقة فلا تطلق عليه حينئذ اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ يَمْنًا تَحْدُمُ أَخْدَمًا ﴾ يعنى أن الزوج الموسر ينبغي له أن يخدم زوجته . قال فى الرسالة : وإن اتسع فعليه لإخدام زوجته أى إن كانت متأهلة للإخدام وإلا فعليه الخدمة الباطنة من عجن وكنس وغير ذلك مما جرت بها عادة أمثالها كما سيأتى قوله وعابها من خدمتها ما يخدم مثلاً اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَسْقُطُ بِنَشُوزِهَا لَا لَوْجُودِ عُدْرِ شَرْعِيٍّ أَوْ حَبْسِهِ أَوْ سَقَرِهِ ﴾ يعنى أن النفقة تسقط بنشوز الزوجة بلا عذر شرعى . ولا تسقط بعذر شرعى كالخبيض والنفاس ، ولا بالإحرام والمرض اللانمة من الوطء ، وكذا لا تسقط بالسفر أو الحبس ولو لحقها ، أو حبست هى لحقه أو حق غيره أو ظلماً . وتسقط بمنعها الوطء أو الاستمتاع وبمخروجها بلا إذن إن لم يقدر الزوج على ردها ولو بالحكم إلا إذا كانت حاملاً فلا تسقط حينئذ . هذا فى غير اللاعة أما هى فلا نفقة لها ولو كانت حاملاً . قال فى الرسالة : ولا نفقة للمختلعة إلا فى الحمل ، ولا للملاعة وإن كانت حاملاً . ولا نفقة لكل ممتدة من وفاة ولها السكنى إن كانت الدار للبيت أو قد قدكرها اهـ . قال المدوى : ولا نفقة للناشزة ولا للمختلعة ولا مطلقاً طلاقاً بائناً ما لم تكن حاملاً حلاً لا حقاً بأبيه فينفق عليها حتى تضع إلا إذا خالها على إسقاط نفقة الحمل عنه فتسقط ، وإن لم يكن

الحل لاحقاً لأبيه بأن ينفيه بلمان فلا نفقة لها ، فإن استلحقه بعد النفي وجبت عليه النفقة ، وترجع عليه بالنفقة قبل الإستلحاق إن كان موسراً في تلك المدة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَبْذُتُ خِيَارَهَا بِعُسْرِهِ أَوْ إِذَا كَانَ مِنْ زَوْجَتِهِ عَالِمَةً يَفْقَرُ ، فَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ تَطَلَّقَتْ رَجْعِيَّةً وَوُقِفَتْ رَجْعَتُهُ عَلَى يُسْرِهِ أَوْ رِضَاهَا ﴾ يعني يثبت خيار الزوجة بعسر زوجها عن النفقة لا إن كانت عالة بفقره فيسقط الخيار ، أما إن كان فقره طارئاً عليه وهجر عن النفقة على زوجته فتسقط عنه مدة إعساره ، فينفق عليها ولدها وجوباً إن كان لها ولد موسر ، كما سيأتى عند الكلام على نفقة الأبوين الفقيرين . قال في المدونة : ويجب على الولد نفقة أمه إذا كان زوجها معسراً وهو موسر ، ولا تسقط نفقتها عليه ما دام زوجها معسراً اه . قال العلامة العدوى : وحاصل المسألة أن الزوج إذا هجر عن نفقة زوجته الحاضرة أو المستقبل لمن يريد سفرأ دون الماضية ورفضت أمرها إلى الحاكم وشكت ضرر ذلك وأثبتت الزوجية ولو بالشبهة ، أو كانا طارئين فيفصل بين كون الزوج ثابت العسر فيأمره الحاكم بالطلاق ، وإن لم يكن ثابت العسر مع ادعاء العسر فيأمره بالإفراق أو الطلاق ، فإن طلق في الأولى أو انفق ، أو طلق في الثانية فلا إشكال ، وأن امتنع من ذلك طلق عليه بلا تلوم في الثانية ، وبعد التلوم في الأولى باجتهاد الحاكم ، وسواء كان الزوج يرتجى له أم لا . ولا نفقة لها زمن التلوم . ولو رضيت بالمقام بعد التلوم ثم قامت بعد ذلك فلا بد من التلوم ثانياً . وإذا مرض أو سجن في أثناء مدة التلوم فإنه يزداد له ما يرتجى له بشيء . وهذا إن رجي برؤه من المرض وخلّصه من السجن عن قرب ، وإلا طلق عليه . وماخصه أنه بعد التلوم وعدم الوجدان يطلق عليه ، ويجرى فيه قول صاحب المختصر حيث قال : فهل يطلق الحاكم ، أو يأمرها به ثم يحكم به قولان . ولا فرق في النفي ثبت عسره وتلوم له بين أن يكون حاضراً أو غائباً . ومعنى ثبوت العسر في الغائب عدم وجود ما يقابل النفقة بوجه من الوجوه . والتلوم الغائب محله حيث

لم تعلم غيبته ، أو كانت بعيدة كمشرة أيام ، وأما إن قربت كثلاثة أيام فإنه يعذر إنيته ، وجاعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كل أمر يتصدر الوصول إلى الحاكم أو لكونه غير عدل . وأما من لم يثبت عسره وهو مقر بالملاء وامتنع من الإنفاق والطلاق فإنه يجعل عليه الطلاق على قول ، ويسجن حتى ينفق عليها على آخر ، فإن سجن ولم يفعل فإنه يجعل عليه الطلاق ، كما أنه يجعل عليه بلى تلوم إن لم يجب الحاكم بشيء حتى رفعته . ثم قال : وإن العاجز عن نفقة زوجته إن كان من السؤال لشهرة حاله ، وعلى عدمه إن كان قديراً لا يسأل ، نعم إذا علمت أنه من السؤال أو اشتهر بال إعطاء ثم ترك السؤال ، أو انقطع الإعطاء فإنه تطلق عليه . واعلم أنه إذا لم يجد إلا ما يمسك الحياة فقط فهو كالعاجز ، لا إن قدر على قوت زوجته الكامل من الخبز مأدوماً أو غير مأدوم من قح أو غيره فلا قيام لها ولو دون ما يكتسبه فقراء ذلك الموضع ولو كانت ذات قدر وغنى ، أو قدر على ستر جميع بدنها ولو من غليظ الكتان أو الجلد ولو غنية فلا قيام لها . والقادر بالتكسب كالقادر بالمال إن تكسب ولا يحجر على التكسب .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَيْهِ إِسْكَانُهَا مَسْكَنًا يَلِيقُ بِهَا ﴾ يعني يلزم على الزوج إسكان زوجته في الحل الذي يليق بها بقدر وسعه وحالها ، إما بملك أو كراء أو عارية ، وأن يكون مشتملاً على جميع ما يحتاج من المنافع اللازمة لمعوم قوله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » وإن كانت الآية نزلت للمطلقات كما في الحديث إلا أنه يعتبر بمومها

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَيْهَا مِنْ خِدْمَتِهِ مَا يَخْدُمُ مِثْلَهَا ، وَحِفْظُهَا فِي نَفْسِهِ وَمَالِهِ ﴾ يعني من حق الزوج على زوجته أن تخدمه خدمة مثلها في المنزل وأن تحفظ نفسها إذا غاب ، وتحفظه وماله في غيبته وحضرته لتكون في اللاقى ذكرهن الله بقوله « فَالْعَالِيحَاتُ فَاَنْتَاتُ حَافِظَاتٌ لِلنَّبِيِّ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ » أي مطيعات لأزواجهن في غير

معصية الله ، حافظات لقروجهن وغيرها في غيبة أزواجهن حيث أوصى عليهن الأزواج . قال العلامة الصاوي : وللعنى أن الله كما أوصى الأزواج بحفظ النساء كذلك لا تسمى النساء صالحات إلا إذا حفظن الأزواج ، لأنه كما يدين الفتى يدان اه . قال عليه الصلاة والسلام في حديث طويل « ألا أن لكم على نساءكم حقاً ولنساءكم عليكم حقاً فحکم عليهن أن لا يوطئن فراشكم من تکرهون ، ولا يأذن في بيوتكم لمن تکرهون ، ألا وحقن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن » اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ نَقِلُهَا وَالسَّفَرُ بِهَا إِذَا كَانَ مَأْمُونًا عَلَيْهَا مُحْسِنًا ﴾ يعنى أن الزوج له نقل زوجته من بيت أبيها أو من بيتها إذا اتفقا في ذلك ، أو جرت به العادة ، وكذلك له أن يسافر معها إذا كان مأموناً محسناً عليها إن لم تشرط عليه عدم ذلك وإن اشترط عدم السفر بها فإنه يستحب له الوفاء بالشرط كما تقدم . هذا إن لم يتعلق الشرط باليمن وإلا وجب الوفاء به . قال ابن جزى : الفرع الرابع إن شرط لها أن لا يرحلها من بدنها إلا يأذنها فلها ذلك إن علقه بيمين ، فإن أذنت له مرة فردها ثم أراد أن يرحلها ثانية فاختلف هل يسقط شرطها أم لا اه .

ولما أنهى الكلام عن بيان التفويض والتحكيم وما يتعلق بذلك انتقل يتكلم على أحكام القسم بين الزوجات لمن كان متزوجاً بامرأتين فأكثر ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى في بيان حكم من كان متزوجاً بأكثر من زوجة سواء كن حرائر أو إماء مسلمات أو كتابيات ، صحيحات أو مريضات ، كبيرات أو صغيرات ، كان الزوج البالغ حراً أو عبداً ، صحيحاً أو مريضاً ، حيث كان يقدر على الانتقال ، وأما من لا قدرة له على الانتقال

فيمكث عند من شاء، وعلى ولي المجنون أن يطوف به عليهن كما يجب عليه الإنفاق عليهن من مال الزوج لكن بشرط انتفاعهن بحضوره وعدم انطوف منه عليهن وإلا فلا وجوب على الولي، كما لا يجب عليه إطافة الصبي عليهن اه نراوى .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ يَجِبُ الْقَسَمُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَلَوْ أَمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً أَوْ يَهَا عَذْرٌ
يَمْنَعُ الْوَطْءَ لِكُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ مَا لَمْ يُعْزِزْهُ مَرَضٌ قَيِّمٌ حَيْثُ صَارَ ﴾ يعنى من كان
متزوجاً بالزوجات وجب عليه القسم، وهو للمبر عنه بالعدل بينهما ولو كان خصياً أو مجنوناً
أو مريضاً حيث لا ينعمه الانتقال إلى من لها النوبة، دل على وجوبه الكتاب والسنة والإجماع
الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ » وأما السنة فقوله
صلى الله عليه وسلم « إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يمدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه
ساقط » اه رواه أصحاب السنن . وأما الإجماع فقد أجمع المجتهدون على وجوبه وعلى عصيان
تاركه، ولا يجوز شهادته ولا إمامته عند بعض الشيوخ، ومن جحد وجوبه يستتاب ثلاثة
أهام لا رتداده بمجرد فإن تاب وإلا قتل اه انظره فى الفواكه . قال خليل : إنما يجب القسم
للزوجات فى البيت وإن امتنع الوطء شرعاً أو طبعاً أو عقلاً كحرمة ومظاهر منها، ورتقاء
لا فى الوطء إلا لإضرار ككفه لتوفر لذته لأخرى، وعلى ولي المجنون إطافته، وعلى
المريض إلا أن لا يستطيع فعند من شاء اه . فالملق أن المريض يجب عليه القسم إذا كان يقدر
معه على الانتقال إلى من لها النوبة، فإن شق عليه ذلك فليختر من شاء منهن وليتم عندها
مدة مرضه حتى تحصل له الصحة . والقسم يكون يوماً وليلة إن كانا فى بلد واحد أو
مقار بين وإلا فيجب الطاقاة، ولا يقسم بيومين إلا رضاهن لقول ابن القاسم فى المدونة :
ويكفيك ما مضى من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا وأصحابه، ولم يلبثا بعين أخذ
منهم أنه قسم إلا يوماً ههنا ويوماً ههنا، أما إن كان برضاهن فالقسم بيومين أو بأكثر

جائز لأن الحق في ذلك لمن اه بإيضاح . قال الدردير في أقرب المسالك : وجاز برضاهن الزيادة على يوم وليلة والنقص اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ تَفْضِيلُ بَعْضِهِنَّ فِي الْإِنْفَاقِ مَا لَمْ يَقْصِدْ إِضْرَارًا ﴾ يعنى جاز له أن يفضل بمض زوجاته في النفقة حيث لم يقصد الإضرار بذلك ، بل ينفق على كل واحدة على قدر حالها كالكسوة ، فالشريفة بقدر مثلها ، والدينية بقدر مثلها مع مراعاة قدر وسعه فيهما . ومما لا يجب المدل فيه الوطء فله أن يترك لطبيعته في كل حال ، إلا لقصد إضرار كنفه لتتوفر لذته لزوجه الأخرى فيجب عليه ترك الكف لأنه إضرار ، ولا يكلف وطؤها كل يوم أو كل ليلة ، بل قلنا يترك لطبيعته . فتحصل أن محل وجوب القسم في البيت فقط ، لا في نفقة ، ولا في كسوة ، ولا في وطء إلا عند قصد الإضرار في الجميع فوجب عليه ترك ذلك ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ولا ضرار » .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحْمَمُهُنَّ فِي بَيْتٍ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ ﴾ يعنى لا يجوز جمع زوجاته في بيت واحد إلا برضاهن ، هذا مرجوح . والراجح جوازه حيث كان بمنزلة كل منزل مستقل بمنافعه في دار ، أى كل واحدة بمنزل مستقل من كنفية ومطبخة ومجلس خاص بها ، فهذا له جمعهن ولو جبراً . وأما إن كان المنزل فيه مرحاض أى كنيف واحد ومطبخة واحدة ومجلس واحد فهذا فكما قال المصنف . قال الدردير في أقرب المسالك عاطفاً على الجائزات : كجمعهما بمنزلة بدار ، ولو بنير رضاها اه انظر حاشية الصاوى عليه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا أَفْرَعَ بَيْنَهُنَّ ﴾ يعنى كافى المختصر : وإن سافر اختار إلا في الغزو والحج فيقرع ، وتوالت بالاختيار مطلقاً . وعبرة الدردير : وإن سافر اختار ، إلا في قرعة فيقرع . قال الشارح : لأن الرغبات تعظم في العبادات اه قال الخرشى : يعنى أن الرجل إذا كان له زوجتان فأكثر وأراد أن يسافر لتجارة أو غيرها فإنه

يختار من نسائه من يأخذها معه في سفرٍ من غير قرعة لأن المصلحة قد تكون في إقامة أحدها، إما لتقل جسمها أو لكثرة عائلتها، أو لنير ذلك، وكل ذلك من غير ميل ولا ضرر. اللخى: ومن تعين سفرها جبرت عليه إن لم يشق عليها أو يرها، أى إن لم يكن عليها معرفة في ذلك، ولا تحاسب من سافر بها بعد رجوعه بل يبتدىء القسم، وأما لو أراد أن يسافر لحج أو غزو فإنه يقرع بين نسائه عند مالك فن خرج سهمها أخذها معه، هذا هو المشهور. وقيل إن الزوج يختار من غير قرعة مطلقاً حجاً أو غزواً أو غيرها، واختاره ابن القاسم من أقوال أربعة. قال للواق من المدونة: إن سافر لحاجته أو غزو أو حج سافر بآتين شاء بغير قرعة، فإن كانت القرعة ففى الغزو اه قال الجزيرى فى الفقه: ولكن السفر للحج فى زماننا هو الذى يوجب المشاحة، أما الغزو فلا اه

قال رحمه الله تعالى: ﴿ فَإِنْ تَزَوَّجَ عَذْبَيْنِ بَكَراً سَبْعَ عِنْدَهَا، أَوْ ثِيْبًا ثَلَاثَ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ وَلَا قَضَاءَ ﴾ يعنى أن الرجل إذا تزوج بكراً فإنه يقيم عندها سبع ليال متواليات دون سائر زوجاته، وإن كانت التى تزوجها ثيباً ولو أمة فإنه يثلث لها أى يخصها بثلاث ليال متواليات، نظير « سبع للبكر وثلاث للثيب » رواه ابن حبان. وفى الصحيحين عن أنس أن السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعم ثم قسم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم اه. قال فى الرسالة: ومن تكح بكراً فله أن يقيم عندها سبعم دون سائر نسائه. وفى الثيب ثلاثة أيام. قال النفراوى: وإنما تميزت البكر من الثيب بطول الإقامة عندها لما عندها من الوحشة بفرار أهلها، بخلاف الثيب اه. قال خليل: وقضى للبكر سبع وللثيب بثلاث ولا قضاء. قال الخرشي: يعنى أن من تزوج بكراً على غيرها ولو كانت هذه البكر أمة فإنه يقضى لها سبع ليال، وإن تزوج ثيب فإنه يقضى لها بثلاث ليال، أى يلزمه أن يبيت عندها ثلاث ليال يخصها بها لأنه حق لها، وإذا سمع للبكر أو ثلث للثيب فإنه لا يقضى لنيره من مثل ذلك، وفات عليهن فلا قضاء بالقوات كالرجوع من

السقرا ه وقال النفراوى : السادس من تزوج واحدة بعد أخرى فإنه يقضى الثانية بسبع ليال بأيامها إن كانت بكرًا ، وبثلاث إن كانت ثيبًا وأما لو تزوج اثنتين في ليلة فاستظهر ابن عرفة تقديم السابقة في الدعوى ، فإن استوتينا فالسابقة عقدًا ، فإن استوتينا فالقرعة ، وكل من قدمت تستحق ما يقضى لها به اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ وَهَبَتْهُ لَيْتَهَا أَمْ يَخْتَصُّ بِهَا غَيْرَهَا ، وَلَوْ وَهَبَتْهَا ضَرَّتْهَا أَخْتَصَّتْ بِهَا ﴾ يعنى إذا وهبته صاحبة النوبة ليتها فلا يختص من شاء بما وهبته ، بل تكون الواهبة كالمدم ، أما لو وهبته لضررتها السكات الموهوب لها تختص بما وهب لها عن ضررتها إن رضى الزوج بالمهبة . قال فى أقرب للسالك : وإن وهبت نوبتها من ضرة فالكلام له لا لها ، فإن رضى اختصت الموهوبة ، بخلاف هبتها له فتقدر الواهبة عديمًا ، لا إن اشترى فخص من شاء ولما الرجوع اه . ويجوز للزوج أو للضرة شراء النوبة ، وتختص الضرة بما اشترته ، ويختص الزوج من شاء بما اشتراه ، وكذا يجوز الإيثار وهو الزيادة فى المبيت لإحدى الزوجين على الأخرى برضاها سواء كان الإيثار بإعطاء شيء من المال لتأخذ المؤثر عليها من الزوج ، أو من ضررتها ، أو بلا شيء بأن رضيت مجانًا اه دردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُلْزَمُهُ الْوُطءُ بَلْ ذَلِكَ يَحْسَبُ رَغْبَتَهُ مَا أَمْ يَقْصِدُ إِضْرَارًا ﴾ هذه الجملة قد تقدم الكلام عاينها عند قول المصنف وله تفضيل بمضن فى الإتياف ما لم يقصد إضرارًا فراجعه . وقد قال النفراوى : وأما الوطء فقد قال صاحب القبس : الوطء واجب على الزوج للمرأة عند مالك إذا اتفق المذر . وقاله ابن حنبل . وقال الأجهورى : يجب على الرجل وطء زوجته ويقضى عليه به حيث تضررت للمرأة بتركه وقد ر عليه الزوج ؛ لأن الإنسان لا يكلف ما لا يطيقه ، والراجح أنها إذا شكت قلة الوطء يقضى لها فى كل أربع ليال بليته كأن الصحيح إذا شكى الزوج من قلة الجماع أن يقضى له عليها بما يطيقه كالأنجير ، خلافًا لمن قال يقضى بأربع مرات فى اليوم واليلة ؛ لاختلاف

أحوال الناس ، فقد لا تطيق المرأة ذلك اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْسَمَ لَكُمْ الْيَمِينُ ﴾ بمعنى لا يلزم على السيد قسم في المبيت بين إيمانه لعدم استحقاق ذلك لمن . قال في الرسالة : ولا قسم في المبيت لأمنته ولا لأمن ولده . قال النفراوى : لأن الرقيقة لا حق لها في الوطء وإنما للملوك ، على السيد طعامه وكسوته سواء كان ذكراً أو أنثى ، ولسيده عليه الخدمة التي يطيقها كمال في الحديث اهـ وينبغي للسيد أن يرفق لإيمانه إما بمقت أو إنكاح أو تسر ، أو بيع لمن يتسرى بهن ، فإن فعل فنعى السيد ، لما ورد من أن آخر ما أوصى به صلى الله عليه وسلم الصلاة وما ملكت أيمانكم . قاله بعض العارفين . لكن الناس أخذوا بالرخص والتساهل وعدم العمل بذلك إلا نادراً ، وقالوا : لا حق لمن في الوطء ، ولو تضررت الجارية من ترك الوطء واحتاجت للزواج لا يجر سبها ، وكذلك العبد ، وتأولوا قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » إنما هو فيما يجب للشخص ومن حقه ، والوطء لا حق فيه للرقيق على سيده اهـ نقله النفراوى عن شراح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَنْزِلُ عَنْ حُرَّةٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، وَإِلَّا فَمِنْ سَبِّهَا ، وَيُلْحِقُ بِهِنَّ الْوَلَدُ ، فَإِنْ أَدْعَتْ وَلَادَتْهُ وَأَدْعَى الْقَتْلُ قَوْلُهَا وَالسَّرِيَّةُ تَلْزَمُهَا الْكَيْفَةُ ﴾ قال ابن جزى : لا يجوز العزل عن الحرة إلا بإذنها ولا عن الزوجة الأمة إلا بإذن سيدها لحقه في النسل ، ويجوز عن السرية بغير إذنها ، وأجاز الشافعى مطلقاً . ويلحق الولد بالزوج بعد العزل ، وإذا قبض الرحم للمنى لم يجز التمرض له ، وأشد من ذلك إذا تخلف ، وأشد من ذلك إذا فسخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعاً اهـ . وقوله : ويلحق به الولد إلخ قول مالك في المدونة فيمن يمز : يلزمه الولد ولا ينفعه أن يقول كنت أضرب عنها اهـ وكذلك لا يقبل قول الزوج في دعوى التقاطع ادعائها أن الولد منه لما فيه من التهم في نفيه إلا أن يستبرئها قبل ظهور الحمل ولم يطلأ بعده ، أو كانت بكرًا ولم يدخل (٩ - سهل الدار ٢)

بها قط فله نفيه بلعان ولو طلقها كما يأتي في اللعان . وقوله رحمه الله والسرية إلخ يعني لما تقدم السكلام في الزوجة سواء كانت حرة أو أمة شرع يتكلم على السرية وهي التي يطأها السيد ، فإذا ولدت منه صارت أم الولد . قال في الرسالة : وكل ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فعلى به أم ولد ، ولا ينفعه العزل . وإذا أنكرت ولدها وأقر بالوطء فإن ادعى استبراء لم يطأ بعده لم يلحق به ما جاء من ولدها هذا هو المشهور . وقد عقد ابن جزى فصلاً في باب أمهات الأولاد في حقوق الولد لمن أقر بوطء أمته ، قال : من أقر بوطء أمته لحق به ما أنت به من ولد وإن عزل عنها إذا أنت به لمدة لا تنقص عن ستة أشهر ولا تزيد على أكثر من مدة الحمل . وسواء أنت به في حياته أو بعد موته أو بعد أن اعتقها إلا أن يدعى الاستبراء ولم يطأها بعد فيصدق ولا يلحقه الولد . واختلف هل يصدق بيمين ؟ هو المشهور ، أو بغير عین ويبنى الولد عن نفسه بغير لعان ، فإن لم تأت بولد وادعت أنها ولدت منه لم تصدق ولم تكن له أم ولد حتى تشهد لها بالولادة امرأتان . وأما إن أنكر الوطء فأقامت به عليه شاهدين وأنت بولد فالصواب أن ذلك بمنزلة إقراره بالوطء اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ الْأَسْتِمْتَاعُ بِمَا شَاءَ إِلَّا الْإِنْيَانُ فِي الدُّبْرِ ، وَيُؤَدَّبُ فَاعِلُهُ وَيَتَمَلَّقُ بِهِ جَمِيعُ أَحْسَاكِمُ الْوُطْءِ إِلَّا فَيْئَةُ الْكَوْلَى وَإِحْلَالُ الْمَبْنُوتَةِ ﴾ يعني إذا عقد الرجل على المرأة عقداً صحيحاً شرعياً حل له الاستمتاع بها ، وكذا إذا ملك الأمة ملكاً تاماً فإنه يجوز له الاستمتاع بجميع الجسد إلا الدبر . ولا يجوز الاستمتاع في الدبر ، وللمنوع الإبلاج فيه . قال الصاوى : وأما التمتع بظاهره ولو بوضع الذكر عليه فبأنز كذا ذكره الهزلى قائلاً : ووجهه عندي أنه كسائر جسد المرأة ، وجميعه مباح ما عدا الإبلاج في باطنه واعتمده الخطاب والقفاني ، خلافاً للبتائي والبساطي والأفهمي حيث قالوا : لا يجوز التمتع بالدبر لا ظاهراً ولا باطناً اهـ . قال ابن جزى في القوانين : ويجوز للرجل

أن يستمتع بزوجه وأمنه بجميع وجوه الاستمتاع إلا الإتيان في الدبر فإنه حرام ، ولقد افترى من نسب جوازه إلى مالك قال للصنف : ويؤدب فاعل ذلك ، يعنى الوطء في الدبر . وقوله رحمه الله ويتعلق به إلخ أى بالاستمتاع بالمرأة جميع أحكام الوطء إلا فيئة المولى . وقد ذكر ابن جزى جملة فيما يترتب من الأحكام بالوطء فراجع إن شئت . وقوله إلا فيئة المولى قلنا لا يكفى الاستمتاع فيها ، بل لا بد فيها من الفئة الشرعية وهى تغيب الحشفة في قبل الزوجة كما سأتى في الإيلاء . وكذا المبتوتة لا يكفى الاستمتاع بها في تحليها لمن آبت طلاقها إلا بنكاح صحيح حسبما تقدم في انحرافات عند الكلام على المبتوتة فراجع إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ نَشَرْتَ وَعَظَمْتَ فَإِنْ اسْتَمَرَّتْ هَجْرًا ، فَإِنْ تَمَادَتْ ضَرْبَهَا غَيْرَ مَبْرَحٍ ﴾ يعنى إن نشرت المرأة على زوجها بمنعها التمتع بها أو خروجها بلا إذن منه لمكان لا يجب خروجها له ، أو ترك حق من حقوق الله تعالى كالصلاة بغير عذر شرعى ، فإذا تحقق النشوز من ذلك وعظما برفق وذكر لها ما يقتضى رجوعها عما ارتكبته ، نحو اتقى الله واحذرى عقابه فإن الرجل له حق على المرأة ونحو ذلك ، فإن استمرت على النشوز هجرها في المضاجع بأن لا ينام معها فى فراش واحد ولا يبشرها ، فإن لم يقد ذلك ضربها ضرباً غير مبرح إن ظن الإفاضة . ومعنى غير مبرح هو الذى لا يكسر عظماً ولا يشين جوارحه . قال الصاوى على الجلالين : وهذا الترتيب واجب ، وأخذ وجوبه من السنة . ثم قال : واعلم أن المجر والضرب لا يسوغ فعلهما إلا إذا تحقق النشوز ، ويزاد فى الضرب ظن الإفاضة . وأما الوعظ فلا يشترط فيه تحقق النشوز ولا ظن الإفاضة اهـ . قال خليل : ووعظ من نشرت ، ثم هجرها ، ثم ضربها إن ظن إفاذته اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا قَبِيعَ مَا بَيْنَهُمَا أَمِيرٌ أَلْتَمَدْتُمُ بِإِلَازَاتِهِ ، فَإِنْ جُهِلَ بَمَثَلِ الْخَائِكِمِ حَكَدَيْنِ مِنْ أَهْلِهِ وَأَهْلِيهَا يَحْكُمَانِ بِالْأَصْلَحِ مِنْ صُلْحٍ أَوْ فِرَاقٍ

فَيُفَضِّلُ مَا حَكَمَ بِهِ ۖ يَعْنِي كَمَا قَالَ خَلِيل : وَبَتَعْدِيهِ زَجْرُهُ الْحَاكِمَ ، وَسَكْنُهَا بَيْنَ قَوْمِ
صَالِحِينَ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمْ . وَإِنْ أَشْكَلَ بَمَثَلِ حَكِيمٍ أَمْ هَذَا هُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى : « وَإِنْ
خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا
يُؤْتِقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا » الآية . قَالَ فِي اللَّدُونَةِ : الْأَمْرُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الْحَكِيمَانِ إِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا
فُتِحَ مَا بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ حَتَّى لَا يَثْبُتَ بَيْنَهُمَا بَيْتَةٌ وَيَسْتَطَاعَ أَنْ يَتَخَلَّصَ إِلَى أَمْرِهِمَا ، فَإِذَا
أُبْلِغَا ذَلِكَ بِمَثَلِ الْوَالِي رَجُلًا مِنْ أَهْلِهَا وَرَجُلًا مِنْ أَهْلِ عَدْلَيْنِ فَيَنْظُرَا فِي أَمْرِهِمَا وَاجْتَهَدَا ،
فَإِنْ اسْتَطَاعَا الصَّلَاحَ أَصْلَحَا بَيْنَهُمَا ، وَإِلَّا فَرَقَا بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ يَحُوزُ فِرَاقَهُمَا دُونَ الْإِمَامِ . وَإِنْ
رَأَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهَا حَتَّى يَكُونَ خُلْعًا قَلِيلًا . وَفِيهَا أَيْضًا : فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ مِنْهُمْ هَلْ
يَحُوزُ أَنْ يَجْتَمِعُوا إِلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ وَيَكُونَ بِمَنْزِلَةِ الْحَكِيمَيْنِ لَهَا جَمِيعًا ؟ قَالَ مَالِكٌ : نَعَمْ إِذَا
كَانَ يَسْتَأْهِلُ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَجْعَلُ ذَلِكَ إِلَيْهِ ، لَيْسَ بِنَصْرَانِي ، وَلَا بَعِيدٌ ، وَلَا صَبِيٌّ ،
وَلَا امْرَأَةٌ ، وَلَا سَفِيهٌ ، فَهَؤُلَاءِ لَا يَحُوزُ مِنْهُمْ اثْنَانِ فَكَيْفَ وَاحِدٌ . وَاعْلَمْ أَنَّ كَوْنَ
الْحَكِيمَيْنِ مِنَ الْأَهْلِ عِنْدَ وَجُودِهِمَا وَاجِبٌ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَمَنْدُوبٌ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ كَمَا
فِي الصَّوَاوِي .

وَلَمَّا أُنْهِىَ الْكَلَامُ عَلَى الْقِسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ انْتَقَلَ يَتَكَلَّمُ
عَلَى النَّائِبِ عَنْ زَوْجَتِهِ فَأَكْثَرُ مَا قُطِعَ عَنْهُ الْخُبْرُ ، فَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى :

﴿فَصْلٌ﴾

أَيُّ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ النَّائِبِ وَيُسَمَّى بِالْمَقْضُودِ وَهُوَ الَّذِي خَابَ عَنْ أَهْلِهِ وَفَقَدُوهُ حَتَّى
اقْطَعَ خُبْرَهُ . وَفِي الْحَدِيثِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ
زَوْجَهَا لَمْ تَدْرِ أَيْنَ هِيَ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثُمَّ تَعُدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، ثُمَّ تَحْمِلُ ۖ
رَوَاهُ مَالِكٌ . وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِذَا فَقَدَ فِي الصَّفِّ فِي الْقِتَالِ تَرْتَبِصُ لِمَرْأَتِهِ

سنة . وقال الزهرى فى الأسير يعلم مكانه لانتزوج امرأته ولا يقسم ماله ، فإذا انقطع خبره فمنعه سنة للمفقود اه . رواه البخارى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِذَا غَابَ الزَّوْجُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً فَلَمْ تُعَلَمْ حَيَاتُهُ فَلَهَا رَفْعُ أَمْرِهَا إِلَى أَهْلِهَا كَمَا قَبِلُوا جُلُهَا أَرْبَعَ سِنِينَ ﴾ اعلم أن للفقود له أربعة أحوال : الأولى مفقود فى بلاد المسلمين . الثانية مفقود فى بلاد العدو . الثالثة مفقود فى صف المسلمين فى قتال العدو . الرابعة مفقود فى الفتن بين المسلمين والعياذ بالله . انظر تفصيل جميع ذلك فى المقدمات لابن رشد ، ومثلها فى بن جزى . قال خليل : وزوجة المفقود الرفع للقاضى والوالى والوالى للماء ، وإلا فلجاعة المسلمين ، فيؤجل الحر أربع سنين إن دامت نفقتها ، والعبد نصفها من العجز عن خبره ثم اعتدت كالوفاة اه . قال فى الرسالة : والمفقود يضرب له أجل أربع سنين من يوم ترفع ذلك إلى السلطان وينتهى الكشف عنه ، ثم تمتد كمدة الليث ، ثم تزوج إن شاعت ، ولا يورث ماله حتى يأتى عليه من الزمان مالا يعيش إلى مثله اه

قاله رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ عَلِمَ مَوْضِعُهُ كَاتِبُهُ بِالسَّجَى ، أَوْ قَتْلِهَا ، أَوْ الطَّلَاقِ ، وَإِلَّا أَمْرَهَا بِمَدَّةِ الْوَفَاةِ وَأُيِّسَتْ لِلزَّوْجِ ﴾ قل الخطاب عن التيطية قال : اعلم أن الفاتيين على أزواجهم خمسة ، إلى أن قال : الرابع غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته ، وهو منع ذلك معلوم المكان فهذا يكتب إليه السلطان إما أن يقدم ، أو يحمل امرأته إليه ، أو يفارقها وإلا طلق عليه . والخامس غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته عليه ، وهو مع ذلك غير معلوم المكان ، فهذا هو للمفقود اه باختصار . قال ابن جزى : فأما المفقود فى بلاد المسلمين فإذا رفعت زوجته أمرها إلى القاضى كلفها إثبات الزوجية وغيبته ، ثم بحث عن خبره وكسب فى ذلك إلى البلاد ، فإن وقف له على خبر فليس بمفقود ويكتبه بالرجوع أو الطلاق ، فإن أقام على الإصرار طلق عليه . وإن لم يقف له على خبر ولا عرفت حياته من موته ضرب له أجلا من أربعة أعوام للحر ، وطامين للعبد من يوم ترفع أمرها ، فإذا انقضى الأجل

اعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت إن شئت . قال أبو حنيفة والشافعي لا تحل امرأة المفقود حتى يصبح موته اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ ظَهَرَ قَبْلَ نِكَاحِهَا فَهُوَ عَلَى نِكَاحِهِ ، وَبَعْدَهُ تَفَوُّتُ بِالدُّخُولِ لَا بِالتَّقْدِرِ عَلَى الْأَمْسَحِ ﴾ قال ابن جزى : إن جاء زوجها في الأجل أو في العدة أو بعدها قبل أن تزوج فهي امرأته ، وإن جاء بعد أن تزوجت فإن كان الثاني دخل بها فهي له دون الأول وإن لم يدخل بها فتولان اهـ . قوله فتولان فالأصح ما قاله المصنف من قوله وبعده تفوت بالدخول لا بالتقدي . قال خليل : فإن جاء أو تبين أنه حي أو مات فكالوليين ، ومعلوم أن ذات الوليين تفوت بدخول الثاني غير عالم بالأول ، انظر شرحه . قال النفراوي : فإن جاء أو تبين أنه حي ، أو مات وهي في عدتها ، أو بعدها وقبل العقد ، أو بعد العقد وقبل الدخول ، أو بعد الدخول ولكن علم المتزوج بها بأن زوجها المفقود جاء ، أو لم يعلم لكن كان عقده فاسداً مجتمعا على فسادها فلا تفوت على المفقود في هذه الصور ، بخلاف ما لو جاء أو تبين أنه حي أو مات بعد تلذذ الثاني بها غير عالم في نكاح صحيح ، أو يفوت بالدخول فلها تفوت على المفقود اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَقَعُ بِهِ طَلْقَةٌ حُكْمًا قَبْلَ الْعِدَّةِ ﴾ بمعنى تقع طلاق واحدة حكما بالشروع في العدة أى قبل تمامها وبعد تمام الأجل المضروب ، ويتحقق بدخول الزوج الثاني .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ قَدْ بَنَى بِهَا فَلَهَا مَهْرُهَا ، وَإِلَّا فَنِصْفُهُ ، فَإِذَا ثَبَتَ مَوْتُهُ أُكْمِلَ لَهَا ﴾ يعنى فإن بنى بها المفقود قبل فسخه فلها جميع المهر ، وإلا فنصفه ، وإن ثبت موته أكل لها مهرها لأن اللوت كالدخول . قال الصاوى فى أقرب المسالك : فالخاصل أنه يقدر وفاته لأجل أن تعد عدة وفاة ويكمل لها الصداق ، ولا نفقة لها في العدة ، ويقدر طلاق لأجل أن تفوت على الأول بدخول الثاني ، ولحيتها للأول

إذا كان طاعتها ملققتين قبل فقدته بمصمة جديدة فتأمل اه قال النفراوى : وليس لها بعد انقضاء العدة البقاء في عصمة المفقود لأنها أصبحت لغيره ، ولا حجة لها في أنه يكون أحق بها إن قدم لأنها على حكم الفراق حتى تظهر حياته ، إذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له إرث منها اه . ومثله في المواقف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَنَازِلَ الَّذِينَ هُمْ أَوْلَىٰ بِمَا كُنْتُمْ فِيهَا إِذَا تَوَلَّوْا ۚ ذَٰلِكُمْ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْعَافِينَ ۚ ﴾ . أو مَضَىٰ مَا لَا يَبْقَىٰ إِلَىٰ مِثْلِهِ غَالِبًا ، قِيلَ تَمَامُ سَبْعِينَ سَنَةً ، وَقِيلَ ثَمَانِينَ ۖ بَعْنَى كَأَنَّ النَّفْرَاوِيَّ أَنَّ الْمَفْقُودَ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ — لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهِ — لَا يَوْرَثُ مَالَهُ حَتَّىٰ يَبْصُرَ مَوْتَهُ ، أَوْ يَأْتِيَ عَلَيْهِ مِنَ الزَّمَانِ مَا لَا يَبِيشُ إِلَىٰ مِثْلِهِ ، وَهِيَ مَدَّةُ التَّمْعِيرِ ، وَاخْتَلَفَ فِيهَا الْعُلَمَاءُ قِيلَ تَمَامُ سَبْعِينَ ، وَقِيلَ ثَمَانِينَ ، وَقِيلَ تِسْعِينَ ، وَقِيلَ مِائَةَ سَنَةٍ ، وَقِيلَ مِائَةً وَعِشْرِينَ . قَالَ خَلِيلٌ : وَحُكْمُ بَعْضِهِمْ وَسَبْعِينَ . قَالَ بَعْضُهُمْ : وَهُوَ الشُّهُورُ . وَاحْتَجَّ لَهُ بِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السَّتِينَ إِلَى السَّبْعِينَ » الْحَدِيثُ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْتَبِذُ الْخَالِفُ فِي الْأَسِيرِ وَالْمَفْقُودِ فِي الْفُتُورِ مِنْ غَيْرِ تَأْخِيلٍ ۚ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ۖ ﴾ . بَعْنَى كَأَنَّ النَّفْرَاوِيَّ : وَأَمَّا زَوْجَةُ مَفْقُودِ أَرْضِ الشَّرْكِ ، وَمِثْلُهَا زَوْجَةُ الْأَسِيرِ فَإِنَّهُمَا تَبْقِيَانِ لَا تَقْضَىٰ مَدَّةُ التَّمْعِيرِ وَأَوَّلَىٰ مَا لِهَمَا ، وَإِنَّمَا لَمْ يَضْرِبْ لِهَمَا أَجَلَ كَزَوْجَةِ مَفْقُودِ أَرْضِ الْإِسْلَامِ لِتَعْنُرَ الْكُشْفِ عَنْ زَوْجِيهِمَا . وَحَلَّ بِقَاتِنِهَا إِنْ دَامَتْ نَفَقَتُهُمَا كَغَيْرِهَا ، وَإِلَّا فَلَهُمَا التَّطْلِيقُ . قَالَ الْأَجُورِيُّ فِي شَرْحِ خَلِيلٍ : وَإِذَا جَازَ لَهَا التَّطْلِيقُ بِعَدَمِ النَّفَقَةِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهَا إِذَا خَشِيتُ عَلَىٰ نَفْسِهَا الزَّانَا بِالْأَوَّلَىٰ لِشِدَّةِ ضَرَرِ تَرْكِ الْوَطءِ النَّاسِيءِ . عَنْهُ الزَّانَا لَا تَرَىٰ أَنَّهَا لَوْ أَسْقَطَتِ النَّفَقَةَ عَنْ زَوْجِهَا يَلْزِمُهَا الْإِسْقَاطُ ، وَإِنْ أَسْقَطَتْ عَنْهُ حَقَّهَا فِي الْوَطءِ لَا يَلْزِمُهَا ، وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِيهِ ، وَأَيْضًا النَّفَقَةُ يُمْكِنُ تَحْصِيلُهَا مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ بِتَسْلُفٍ وَنَحْوِهِ ، بِخِلَافِ الْوَطءِ . فَإِذَا مَضَتْ مَدَّةُ التَّمْعِيرِ يَحْكُمُ بِمَوْتِ مَنْ ذَكَرَ وَتَعْنُدُ زَوْجَتُهُ عِدَّةَ وَفَاةٍ ، وَيُقَسَّمُ مَالُهُ عَلَىٰ وَرَثَتِهِ حِينَئِذٍ لَا عَلَىٰ وَرَثَتِهِ حِينَ فَقَدَهُ مَا لَمْ يَثْبُتْ مَوْتُهُ

يوم القدر أو بعده فالمعتبر ورثته يوم ثبوت الموت ، فإن جاء بعد قسم تركته فإن القسم لا يعضى ، ويرجع له متاعه . وأما زوجة المفقود في معترك المسلمين أى في الفتن بين المسلمين فتتمتع بعد الفراغ من القتال والاستقصاء في الكشف عنه ، لا يضرب لها أجل لأنه يحمل أمره على الموت ، ولذلك يقسم ماله حين شروعه في العدة . أما لو شهدت البينة على أنه خرج من الجيش ولم تشاهده في المعترك فإنه يكون كالمفقود في بلاد المسلمين فيجوز في زوجته ما تقدم . وأما زوجة المفقود في زمن المجاعة ، والوباء ، أو الكربة ، أو السعال ، فتتمتع بعد ذهاب ذلك المرض . وأما زوجة المفقود في القتال الواقع بين المسلمين والكفار فإنها تمتد بعد مضي سنة كائنة بعد التعصص عن حاله . قال العدوى: ويورث ماله حينئذ ، انظر كلام الأجهوري اهـ

ولما أنهى الكلام على بيان أحكام الفائب وما يتعلق بذلك انتقل يتكلم على ما يتعلق بأحكام الطلاق وأقسامه من صريح وغيره ، فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الطلاق

أى فى بيان الأحكام التى تتماق بالطلاق وما يشتمل فيه من أركانه وأنواعه وألغاطه من صريح وغيره . وهو على قسمين : مباح ومحظور ، فالمباح ما أذن فيه الشارع ، والمحظور ما حظر عنه لأنه أبغض الحلال إلى الله كما فى الحديث ، لكن تعتريه الأحكام ، تارة يكون واجباً ، وتارة يكون حراماً ، وتارة يكون مندوباً ، وتارة يكون مكروهاً . قال الصاوى: فكما أن تلك الأحكام تعرض للنكاح كذلك تعرض للطلاق إلا أن الأصل فى النكاح الندب ، وفى الطلاق خلاف الأولى أو الكراهة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَلَا تَتَذَكَّرُ فِي مَا تَقُولُ ۚ قَدْ أَفْلَحَ الْمُفْلِكُونَ ۚ هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ فِي الْفُتُورِ غَيْزُ الْمُدْخُولِ بِهَا يَوَاحِدَةٍ ، كَالْمُحْتَلَمَةِ ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ أَوْ يُرْسِلَ أَكْثَرُ فِي الْفُتُورِ قَبْلَئِزْمٍ ﴾ ابتدا رحمه الله فى عدد الطلاق بالنهاية فى كل زوج ، يعنى أن الناية للمبد فى الطلاق طلقتان ، فإذا طلق المبد زوجته اثنتين فلا محل له حتى تنكح زوجاً غيره ، سواء كانت حرة أو أمة مسلمة ، أو كتابية ، كما إذا طلق الحر زوجته ثلاثاً فقد بانت عنه وبلغ الناية التى لا مزيد فيها ، سواء أوقع الثلاث فى كلمة واحدة ، أو متفرقة ، وسواء كانت حرة أو أمة ، مسلمة أو كتابية ، كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فتحرر عليه حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً حسبما تقدم فى اللبثوتة . وأما غير المدخول بها فتبين بطلقة واحدة بينونة صغرى ، كالخاتمة إلا أن يزيد على واحدة ، أو بنوى الأكثر فيلزمه ما نوى . قال فى الرسالة : والننى لم يدخل بها يطلقها متى شاء ، والواحدة تبينها . والثلاث محرماً إلا بعد زوج . ومن قال لزوجه أنت طالق فعى واحدة حتى بنوى أكثر من ذلك . ومن قال لزوجه أنت طالق البتة فعى ثلاث دخل بها أو لم يدخل

بها ، ونبوي في التي لم يدخل بها . وقال أيضاً : ومن طلق امرأته ثلاثاً لم تحمل له بملك ولا نكاح حتى تنكح زوجاً غيره . وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة ، ويلزم إن وقع . وطلاق السنة مباح اه وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَرَجَعِي وَهُوَ إِقْبَاعٌ مَا دُونَ نِكَاحَتِهِ يَدْخُلُ بِهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَهِيَ زَوْجَةٌ مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِهَا ، فَلَهُ أَنْ يَجَاعَهَا ، وَيَصِحَّ بِالْقَوْلِ كَرَجَعْتِكِ ، وَبِالْفِعْلِ كَقَصْدِهِ بِالِاسْتِمْتَاعِ ﴾ يعني أن الطلاق الرجعي هو طلاق السنة المأذون فيه ، وهو إقباع ما دون الثلاث في مدخول بها بغير أخذ شيء من العوض ، وهي في حكم الزوجة التي في العصمة في لزوم النفقة والكسوة والسكنى ولحقوق الطلاق لها إلا في الاستمتاع والخلوة والأكل معها بلانية مراجعتها بذلك فلا يجوز حتى ينوي المراجعة ، وله أن يراجعها إن شاء مالم تنقض العدة : قال في الرسالة : وطلاق السنة مباح ، وهو أن يطلقها في طهر لم يقر بها فيه طلاقاً ثم لا يقيمها طلاقاً حتى تنقضي العدة ، وله الرجعة في التي تحيض مالم تدخل في الحيضة الثالثة في الحرة ، أو الثانية في الأمة اه . وفي أقرب المسالك : والسني واحدة كاملة بطهر لم يمس فيه بلا عدة وإلا فبدعي اه . قوله ويصح بالقول الخ ، قلت والأكل مع النية كما قال أبو الحسن الأزهري في مقدمته ونصه : والرجعة تكون بالنية مع القول ، أو بالنية دون القول ، فإن نوى في نفسه أنه راجعها فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى ، ولو انفرد اللفظ دون النية لما صحت له الرجعة بذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، والوطء بدون النية لا يكون رجعة والوطء حرام اه . وفي قرة العين : مسألة إذا وطئ زوجته الرجعية ولم ينو الرجعة فهذا الوطء حرام ويستبرئ منها منه ، ولا يلزمه صدق ولا حد ، وإن حملت من هذا الوطء يلحق به الولد نظر القول ابن وهب إن الوطء مجرداً عن النية رجعة اه . ويندب الإشهاد على الرجعة ، فلو راجعها بغير شهود صحت كما في أقرب المسالك وغيره اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَبَيَّنُ بِانْقِضَائِهَا وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيمَا يُمَكِّنُ صِدْقَهَا فِيهِ ﴾

لقول مالك في اللونة: إذا ادعت أن عدتها قد انقضت في مقدار ما تنقضي فيه العدة صدقت. وفيها أبصاً: إذا طلق الرجل امرأته وقد حاضت الحيضة الثالثة لم يكن له عليها رجعة ولا يتوارثان ولم يكن بينهما شيء اهـ

قال رحمه الله تعالى: ﴿ فَلَوْ تَزَوَّجَتْ فَأَقَامَ بَيْنَتَهُ بِرَجْعَتِهَا قَبْلَ انْقِصَافِهَا فَاتَتْ بِالْخُلُوعِ لَا بِالْعَقْدِ ﴾ يعنى تبين للمرأة باقضاء عدتها ونفوت بدخول الزوج الثانى وتصدق في انقضاء العدة فإذا ادعى زوجها عدم الانقضاء وادعت هى انقضاءها فالقول قولها ، ولو تزوجت وأقام بينة أنه راجعها قبل تمام العدة فلا تقبل دعواه بذلك إذا كانت دعواه قبل الدخول لا قبله . وعبرة ابن جزى في القوانين: إذا ادعى بعد العدة أنه راجع في العدة لم يصدق إلا أن يكون خلاها أوبات معها في العدة اهـ . وقد عقد ابن رشد للسألة فصلا في المقدمات قال: فإن ادعى بعد العدة أنه راجعها في العدة بقول أو نية لم يصدق في ذلك إلا أن يعلم أنه كان يخلو بها في العدة أو يبيت معها فيصدق أن خلوتها بها ومبيتة معها إما كان لمرامته إياها ، وكذلك إذا وطئها في العدة وقال إنه أراد بوطئها الرجعة فيصدق في ذلك . وهذا هو معنى قولهم: إن الوطء رجعة إذا أراد به الرجعة ، أى أنه يصدق في إرادة الرجعة بها اهـ . قال خليل مشبهاً في عدم صحة الرجعة: كدعواه لها بعدها . قال الصاوى في حاشيته على أقرب المسالك: حاصله أن الزوج إذا ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجع زوجته في العدة من غير بينة ولا مصدق مما يأتى فإنه لا يصدق في ذلك وقد بان من ولو كانت الزوجة صدقته على ذلك ، والموضوع أن الخلوة غلت بينهما لكن يؤاخذ بمقتضى دعواه وهى أنها زوجة فيجب لها ما يجب للزوجة ، وكذا تؤاخذ بمقتضى إقرارها إن صدقته ولا يمكن واحد منهما من صاحبه اهـ انظر باقى المفاهيم في شرحه .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ ثُمَّ الشَّيْءُ مِنْهُ طَلْقٌ فِي طَهْرِ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ وَلَا تَالِيًا لِحَيْضٍ طَلَّقَ

فِيهِ ثُمَّ لَا يُنْبِئُهَا طَلَاقًا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ۖ يَعْنَى أَنَّهُ لَا يَسْمَى طَلَاقًا سُنِّيًّا إِلَّا إِذَا كَمَلَتْ فِيهِ شُرُوطُ خَمْسَةٍ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ السَّكَلَامُ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَرَجَعِي ، وَهُوَ إِقْبَاعُ مَا دُونَ نَهَاجِهِ ، لَكِنْ نَزِيدُكَ هُنَا بَيَانًا شَافِيًّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

اعلم أنه لا يقع سنياً إلا بخمسة شروط : الأول أن يكون واحداً ، فالأكثر من واحد لا يسمى سنياً . الثاني أن يكون في طهر لم يمس فيه ، فالطلاق في الحيض أو النفاس أو في الطهر الذي مسها فيه لا يسمى سنياً ، وكذلك في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلق فيه لا يسمى سنياً قال الدردير : وإنما طلب منه عدم طلاقها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلق فيه لأن الارتجاع جعل للصلح ، وهو إنما يتم بالطوء بعد الحيض فقد مسها في ذلك الطهر ، فإذا حاضت منع الطلاق ، فإذا طهرت فله الطلاق قبل الطوء اهـ . الشرط الثالث أن يكون كاملاً لا ببعض الطلاق كنصف طاعة فإنه لا يسمى سنياً . الرابع ألا تكون المرأة معتدة عدة الطلاق الرجعي وإن أتبعها طلاقاً في عدتها فإن هذا الطلاق الثاني لا يسمى سنياً . الخامس أن يوقعه على جملة المرأة لا على بعضها كيدها فإن طلق البعض فإنه يسرى في جميعها طلاقاً كاملاً . فإن اتفقت هذه الشروط أو شيء منها فلا يسمى سنياً بل بدعيًا ، وإليه أشار خليل بقوله : طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة وإلا فبدعي اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْبِدْعِيُّ إِزْسَالُ الثَّلَاثِ دَفْعَةً ۖ أَيْ إِقْبَاعُ الطَّلَاقِ دَفْعَةً فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، بَأَن قَال طَلَقْتُكَ ثَلَاثًا وَهُوَ بَدْعِي . وَالْبِدْعِيُّ إِذَا سَكَرَ وَهُوَ إِذَا حَرَامٌ . قَالَ الدَّرْدِيرُ فِي أَقْرَبِ الْمَسَالِكِ : وَكَرِهَ إِنْ كَانَ بَنِيَّ حَيْضٍ وَنَفَسٍ وَإِلَّا مَنَعَ وَوَقَعَ ، وَإِنْ طَلَبَتْهُ أَوْ خَالَتْ . وَالْإِجْمَاعُ عَلَى زَوْمِ الثَّلَاثِ إِذَا أَوْقَعَهَا فِي لَفْظٍ وَاحِدٍ ، قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَثَمَةِ اهـ بِاخْتِصَارٍ .

قال رحمه الله تعالى عاطفًا على البدعي : ﴿ وَالطَّلَاقُ فِي طَهْرٍ أَلْسِينِ ۖ ﴾ يَعْنَى مِنَ الْبِدْعِيِّ

الطلاق في الطهر الذي مسها فيه لأنه خلاف السني كما تقدم . قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ فِي
أَحْيَاضٍ فَيَجْبِرُ عَلَى ارْتِمَاجِهَا ﴾ يعني إيقاع الطلاق في دم الحيض ممنوع ويؤمر بارتجاع
الزوجة في عصمته ولو جبراً . قال في أقرب المسالك : وأجبر على الرجعة لآخر العدة وإن لم
تتم بحقتها ، فإن أبي هدد بالسجن ، ثم سجن ، ثم بالضرب ، ثم ضرب بمجلس ، فإن أبي
ارتجع الحاكم . قال الصاوي في حاشيته عليه : فإن ارتجع الحاكم قبل فعل شيء من هذه
الأمر صرح إن علم أنه لا يرتجع مع فعلها وإلا لم يصح . والظاهر وجوب الترتيب وأنه إن
فعلها كلها من غير ترتيب ثم ارتجع مع إبقاء المطلق صحت الرجعة قطعاً اهـ . وجاز بارتجاع
الحاكم الوطء والتوارث ، والأحب إمساكها حتى تطهر فتحيض فتطهر ، ثم إن شاء طلق
قبل أن يمسا ليكون سنياً اهـ رددير

وله أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَإِمْسَاكُهَا حَتَّى تَطْهُرَ مِنَ الثَّلَاثَةِ ﴾ يعني كما
في الخرشى أن من طلق زوجته في حال حيضها أو نفاسها وراجعها وأبى أن يراجعها فأجبره
الحاكم على رجعتها وأنزله إياها ثم أراد طلاقها فإنه يستحب له أن يمسكها حتى تطهر ثم
تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلقها قبل أن يمسا ، وإنما أمر أن لا يطلقها في الطهر الذي على
الحيض المطلق فيه لأنه جعل للإصلاح وهو لا يكون إلا بالوطء والوطء يكره له الطلاق
فيمسكها حتى تحيض أخرى ثم تطهر اهـ ومثله في اللواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا إِجْبَارَ فِي الطُّهُرِ بَيْنَهُمَا كَطُّهِرِ الْمَيْسِرِ وَعَارِ عَنْهَا
كَالْمَصْفِيَةِ وَالْيَائِسَةِ وَظَاهِرَةِ الْحَمْلِ وَغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا ﴾ يعني فإن طلق في الطهر الذي
بين حيضتين فلا يجبر على ارتجاعها . قال اللواق : فإن طلق في الطهر التالي للحيضة التي
طلقها فيها كره له ذلك ولم يجبر على الرجعة . قال ابن رشد : وإن ارتجعها كذلك ولم يصبا
كان مضراً آثماً اهـ . وكذلك لا جبر إن طلقها في طهر الميسر مع الكراهة كما تقدم .
والتي لا تحيض كالصغيرة واليائسة يطلقها متى شاء . وكذا ظاهرة الحمل وغير المدخول

بها كافي الرسالة . قال ابن رشد : أجمع العلماء على أن المطلق للسنة في المدخول بها وهو الذى يطلق امرأته في طهر لم يسها فيه طلقة واحدة ، وأن المطلق في الحيض أو الطهر الذى مسها فيه غير مطلق للسنة وإنما أجمعوا على هذا لما ثبت من حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مره فلا رجعا ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر أن تطلق لها النساء » اه اللفظ للبخارى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ صَرِيحُهُ مَا يَتَضَمَّنُهُ لَفْظُهُ وَإِطْلَاقُهُ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَكْثَرَ ، فَإِنْ ادَّعَى إِرَادَةَ طَلَاقٍ أَوْ لَادَةٍ أَوْ مِنْ وَثَاقٍ وَقِفَتْ عَلَى قَرِينَةِ الْحَالِ ﴾ يعنى أن الطلاق ينقسم إلى صريح وكتابة وغيرها . أما الصريح ما فيه لفظ الطلاق ، نحو أنت طالق أو مطلقة فيلزم به الطلاق ، ولا يفترق إلى نية لأنه صريح ومطلقها واحدة إلا أن ينوى أكثر فيلزمه ما نوى . فإن ادعى عدم إرادة الطلاق فلا تقبل منه إلا بقرينة الحال . قال ابن جزى فى القوانين : وأما ألفاظ الطلاق فهى أربعة أنواع : النوع الأول الصريح وهو ما فيه لفظ الطلاق ، كقوله طالق ، أو طائقة ، أو مطلقة ، أو قد طلقك ، أو طلقت منى لزمه الطلاق بهذا كله ، ولا يفترق إلى نية ، وإن ادعى أنه لم يرد الطلاق لم يقبل منه ذلك إلا إن اقترنت بقرينة تدل على صدق دعواه مثل أن تسأله أنه يطلقها من وثاق فيقول أنت طالق ، وألحق الشافعى بالصريح لفظ التسريح والفراق اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكِتَابَتُهُ ظَاهِرَةٌ كَخَلِيَّةٍ وَبَرِيَّةٍ وَبَائِنٍ وَبَتَّةٍ وَبَسْلَةٍ وَحَرَامٍ وَحَبْلِكَ عَلَى غَارِبِكَ وَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا ثَلَاثٌ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا لَا تُقْبَلُ إِرَادَةُ دُونِهَا وَلَا عَدَمُ إِرَادَةِ الطَّلَاقِ ﴾ يعنى كما فى القوانين . الكناية الظاهرة وهى التى جرت العادة أن يطلق بها فى الشرع أو فى اللغة كلفظ التسريح والفراق ، وكقوله أنت بائن ،

أوبة ، أو بtle وما أشبه ذلك فحكم هذا كحكم الصريح . وقال الشافعي : يرجع إلى ما نواه ويصدق في نيته اه . قال العلامة الشيخ محمد عايش في الفتاوى : وأما الكناية فهي على قسمين : ظاهرة ومحملة ، فالظاهرة ما هو في العرف طلاق مثل سرحتك وفارقتك وأنت حرام ، وبنة ، وبتلة ، وبائن ، وحباك على غاربك ، وكالميتة والدم ، ووهبتك ، ورددتك إلى أهلك ، وغير ذلك فيقضى عليه في ذلك بالطلاق ، ولا تقبل دعواه أنه لم يرد بها الطلاق . واختلف ماذا يلزمه في هذه الكنايات الظاهرة من أنواع الطلاق ؟ فقليل يلزمه فيها الثلاث على كل حال . وقيل يلزمه الثلاث في المدخول بها وبنوتى في غير المدخول بها ، فإن قال إنه أراد البتة فبئس نيته وهو المشهور . وقيل يلزمه واحدة بائنة على كل حال . وقيل رجعية في المدخول بها وبائنة في غير المدخول بها . وقيل ثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها اه . وقد علمت من الأقوال ما هو المشهور كما نص عليه المصنف فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَازِمُ فِي غَيْرِهَا مَا نَوَاهُ كَالْخُلْعِ ﴾ يعنى يلزم مانواه فيما ليس بكناية ظاهرة كالخلع لأنه طلاق ، لكن ليس فيه ألفاظ الصريح ولا ألفاظ الكناية الظاهرة ، وشبه به للزوم الطلاق . وإذا خالته فالخلع واقع على مانواه من عدد الطلاق واحداً فأكثر ، وإن لم ينو به شيئاً لزمه طaque . قال في الرسالة : والخلع طaque لأرجعة فيها ، وإن لم يسم طلاقاً إذا أعطته شيئاً فخلعها به من نفسه كما سيأتى . وأما الكناية غير الظاهرة فهي كناية خفية ، وتسمى محتملة ففيها مانواه من طلاق وغيره كما سيأتى للمصنف . قال ابن جزى : الكناية المحتملة كقوله : ألحقى بأهلك ، واذهبى ، وابعدى عنى ، وما أشبه ذلك فهذا لا يلزمه الطلاق إلا إن نواه ، وإن قال إنه لم ينو الطلاق قبل قوله في ذلك اه . قال في العزية : وأما المحتملة فمثل اذهبى ، وانصرفى ، وأنت حرة ، وألحقى بأهلك ، ولست لى بامرأة ، ولا نكاح بينى وبينك ونحو ذلك مما ليس بطلاق في العرف فله نيته في ذلك ، وهو

مصدق إن ادعى أنه لم يرد بذلك طلاقاً ، ولا يحكم عليه في ذلك إلا بما نواه . وفيها أيضاً : والمحتملة مثل اذهبي وانصرفي فتقبل دعواه في نفيه وعدده ، فإذا ادعى أنه أراد الطلاق فالمشهور أنه يكون طلاقاً اهـ كما سينص على جميع ذلك .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَوْلُهُ اَلْحَلَالُ عَلَيْهِ حَرَامٌ يَلْزَمُهُ بِهِ ﴾ أى يلزمه ثلاثاً في المدخول بها وغيرها ، إلا أن يستثنى زوجته في ذلك كما قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يُحَاشِيَهَا لَفْظًا أَوْ نِيَّةً ﴾ قال في الرسالة : ومن حرم على نفسه شيئاً مما أحل الله له فلا شيء عليه إلا في زوجته فإنها تحرم عليه إلا بعد زوج اهـ . قال الجزيري في الفقه : أما إذا قال الحلال على حرام ، أو حرام على ما أحل لي ، أو ما أرجع إليه حرام فإنه إذا نوى إخراج زوجته واستثناءها من الحرم عليه فإنه يصح ولا تحرم ، وإلا حرمت لأن قوله الحلال على حرام يشمل جميع ما أحله الله له ، وهو لا يملك إلا تحريم زوجته ، فإذا نواه حرمت ، وإلا فلا . وإذا قال لها : الحرام حلال ولم يقل على ، أو قال حرام على أو على حرام ولم يقل أنت ، أو قال بإحرام فإنه إذا نوى إخراج امرأته من الحرام فلا يلزمه شيء ، وإن نوى إدخالها كان كناية صريحة يلزم به الثلاث في المدخول بها وغيرها إن لم ينو في غير المدخول بها عدداً ، انظر شراح خليل . وتقدم قول المصنف في الأيمان : ويلغى تحريم الحلال إلا في الزوجة والأمة فيلزمه الطلاق والعتق فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ أَنَّ السَّرَاحَ وَالْفِرَاقَ كِنَايَةٌ ، وَقِيلَ صَرِيحٌ ﴾ يعني أن المشهور في المذهب في لفظ السراح والفرق كناية ظاهرة كما قال ابن جزى وغيره ، لكن تلك الألفاظ التي هي الكناية الظاهرة ينبغي أن يعتبر فيها بعرف القوم في أي زمان ومكان في تنفيذ الطلاق بها عند القضاء أو الفتيا . قال العدوي في حاشية الخرشي : (فائدة) قال القرافي في فروقه مامعناه : إن نحو هذه الألفاظ من برية ، وخلفية ، وحبلك على غاربك ، ورددتك ، إنما كان لعرف سابق ، وأما الآن فلا يحل للمفتي أن يفتي

بها إلا لمن عرف معناها وإلا كانت من الكنايات الخفية ، فلا نجد أحداً اليوم يطلق امرأته بخيلة ولا برة . والحاصل أنه لا يحل للفتى أن يفتى فيها بالطلاق حتى يعلم العرف في ذلك البلد اه . ومثله في الصاوى . ونقل عن القرافي أيضاً مثله . ونصه : لا يحل للفتى أن يفتى في الطلاق بالحرام بما هو مسطور في الكتب عن مالك حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذى يترتب عليه الفتيا ، فإن كان بلداً آخر أفتاه باعتبار حال بلده ، وقد غفل عن هذا كثير من الفقهاء فأفتوا بما للمتقدمين وقد زالت تلك الموائد فكانوا مخطئين خارجين للإجماع ، فإن الفتى بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع اه نقله اللواتق في شرحه للختصر . وقد حرر ذلك العلامة الجزيرى في الفقه بقوله : هذا ويشترط في وقوع الطلاق بهذه الألفاظ كلها أن يكون العرف جارياً على أن يطلق الناس بها . أما إذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات فإنها لا تكون كناية ظاهرة ، بل تكون من الكنايات الخفية التى لا يقع بها شيء إلا بالنية . ومثل هذه الألفاظ : حبك على غاربك التى يقع بها الثلاث في للدخول بها وغيرها ، فإنه إذا لم يكن عرف الناس جارياً على التطبيق بها كما في زماننا فلا يقع بها طلاق إلا بالنية ، فإذا نوى واحدة لزمته ، وهكذا كما تقدم . وقد قال المحققون من المالكية : لا يحل للفتى أن يفتى في الطلاق وغيره من الأحكام المبنية على الموائد والعرف كالمنافع في الإجارة والوصايا والنذور والأيمان إلا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة في ذلك الأمر . وبهذا تعلم أن معظم الكنايات الظاهرة التى قال للمالكية إنه يقع بها الثلاث في للدخول بها بدون نظر إلى نية هى من الكنايات الخفية في زماننا ؛ لأنه لا يطلق بها أحداه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَحْتَمِلُهُ كَاذِبِي ، وَأَعَزُّنِي ، وَأَخْرَجِي . وَأَنْفَرِي ، وَأَعْتَدِي ، وَالْحَقُّ بِأَهْلِكَ ، فَيَقْبَلُ مَا أَرَادَهُ ﴾ إن هذه الجملة معطوفة على قوله ثم صريحه

وكتابه ، يعنى كما تقدم أن هذه من الكناية الخفية التى تقبل نيته فيما أراد بترك الألفاظ .
والحاصل أن حكم الكناية الخفية ينفع النية ، فإن لم تكن له نية أصلاً أو نوى عدم الطلاق
فإنه لا يلزم بها شيء ، وإن نوى الطلاق لزمه ، فإن نوى واحدة لزمت واحدة ، وإن
نوى أكثر لزمه الأكثر كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ سَأَلْتَهُ الطَّلَاقَ فَأَجَابَهَا بِلَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مُقِيمَةٍ لَزِمَهُ
كُتْبُهُ وَإِنْفَاذُهُ ﴾ يعنى لو سأله الطلاق فقال لها لك ما طلبت لزمه ما نوى ، أو قال
أنت طالق لزمه ، أو أشار لها بأصبع أو أصابع أو بنيرها مما يفهم أنه أراد الطلاق لزمه ما
أشار ، أو كتب كتاباً وأرسل إليها فوصل لزمه ما كتب . قال الدردير فى أقرب المسالك :
ولزم بالإشارة المفهمة وبمجرد إرساله وكتابه طازماً ، وإلا فإخراجه عازماً ، أو وصوله لا
بكلام نفسى أو فعل إلا أن يكون عادتهم اهـ . ومثله فى المختصر ، قال الشارح من
الدونة ، قال مالك : من قال لرجل أخبر زوجتى بطلاقها أو أرسل إليها بذلك رسولا
وقع الطلاق حين قوله للرسول ، بلنها الرسول أو لم يبلغها ذلك وكتبتها . وإن كتب
لها بالطلاق ثم حبس كتابه فإن كتبه مجعاً على الطلاق لزمه حين كتبه ، وإن كان
ليشاور نفسه ثم بدا له فذلك له ، ولا يلزم طلاق . قال ابن القاسم : ولو أخرج الكتاب
من يده عازماً وقد كتبه غير عازم لزمه حين أخرجه من يده ، وإن كان أخرجه غير عازم
فله رده ما لم يبلغها ، فإن بلغها لزمه اهـ موافق . وعبارة صاحب العزية أنه قال : وأما ما
يقوم مقام اللفظ فأنواع : منها الإشارة للمفهمة وهى معتبرة من الأخرس فى الطلاق
(قلت) روى البهيجى : إشارة السلم بالطلاق برأسه أو بيده كلفظه لقوله تعالى : « أَلَا
تُسَكِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَجَازًا » كفى للوفاق . ثم قال : ومنها كتابة الطلاق من
القادر على النطق ، فإن كتب الكتاب بالطلاق وهو عازم على الطلاق وقع عليه ما كتبه ،
وإن كتبه غير عازم فله رده ما لم يبلغ المرأة فيلزمه ، ولو عقد الطلاق بقباله جازماً من غير
تردد فى وقوع الطلاق عليه بمجرد ذلك روايتان اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَسْرَى بِإِضَافَتِهِ إِلَى أَيْعَاضِهَا وَيُكْمَلُ مَبْعُضُهُ ﴾ يعنى إذا طلق الزوج بعض زوجته كيدها أو شيء من جسدها متصل بها . كشر فإن الطلاق يسرى إلى جميعها ، أو أوقع بعض الطلاق كنصفه أو ثلثه فإنه يكمل عليه طلاقة كاملة . قال الدردير فى أقرب المسالك : ولزم واحدة فى ربع طلاقة أو ثلثى طلاقة أو نصفى طلاقة أو ثلث وربع طلاقة أو ربع ونصف طلاقة واثنتان (أى ولزم) اثنتان فى ثلث طلاقة وربع طلاقة أو ربع طلاقة ونصف طلاقة ، والطلاق كله إلا نصفه ، وواحدة فى اثنتين إن قصد الحساب وإلا فتلا ثلاث الخ ، فقد وضع الجزيرى فى ذلك بقوله : وإذا جزأ عدد الطلاق كما إذا قال لها أنت طالق نصف طلاقة أو جزء طلاقة لزمه طلاق كامل ، ولو قال لها أنت طالق نصف طالقتين لزمته طلاقة واحدة لأن نصف الطالقتين طلاقة كاملة ومثل ذلك ما إذا قال لها أنت طالق نصفى طلاقة فإنه يقع به واحدة لأن النصفين طلاقة كاملة فإذا زادت الأجزاء عن طلاقة لزمه طالقتان أو أكبر بحسب زيادة الأجزاء فإذا قال لها أنت طالق نصف وثلاث طلاقات لزمه طالقتان لأن النصف والثلثين أكثر من الواحدة ، ومثل ذلك ما إذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف طلاقة لأن ثلاثة أنصاف طلاقة تشتمل على طلاقة ونصف فيقع بها ثنتان لأن الجزء يقع به واحدة كاملة ، وكذا إذا قال لها أنت طالق أربعة أمثلاث طلاقة لأن أربعة أمثلاث تشتمل على واحدة وثلاث وهكذا . انظر باقى الأمثلة فى الفقه على المذهب . وقد تقدم لنا بعض هذه المسألة فى الطلاق البدعى وهى من المحظورة لأنها يؤدب فاعلها . قال خليل : وأدب الجزى كطلاق جزء وإن كيداه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالشَّكُّ فِي عَدَدِهِ يُلْزِمُ أَكْثَرَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾ يعنى كفى الثوانين لابن جزى : وإن تيقن الطلاق وشك فى العدد لم تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره لأنها محتمل ثلاثاً خلافاً لما . قال خليل : وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم تحمل إلا بعد زوج ، وصدق إن ذكر فى العدة ، ثم إن تزوجها وطلقها فكذلك إلا أن

بيت اهـ . قال المواق : نص للمدونة : من لم يدرك طلقاً واحدة أم اثنتين أم ثلاثاً فبى ثلاث ، فإن ذكر في العدة أنها أقل فله الرجعة ، وإن ذكر ذلك بعد كان خاطباً من الخطاب ويصدق في ذلك ، وإن بقى على شكه حتى تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة أو اثنتين لم تحمل له إلا بعد زوج ، وكذلك بعد ثان وثالث مائة زوج ، إلا أن بيت طلاقها وهي تحتها في أى نكاح كان فتكون إن رجعت إليه على ملك مبتدأ اهـ . قال الصاوى : تنبيه إن شك أطلق زوجته طلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم تحمل له إلا بعد زوج لاحتمال كونه ثلاثاً ، ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها طلقة أو اثنتين فلا تحمل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون للشكوك فيه اثنتين وهذه ثالثة ، ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها لا تحمل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون للشكوك فيه واحدة وهاتان اثنتان محققتان ، ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها ثالثة لم تحمل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون للشكوك فيه ثلاثاً وقد تحقق بعدها ثلاث وهكذا غير نهاية إلا أن بيت طلاقها كأن يقول أنت طالق ثلاثاً ، أو إن لم يكن طلاق عليك ثلاثاً قد أوقمت عليك تسكعة الثلاث فينقطع الدور وتحمل له بعد زوج ، وتسمى هذه للسئلة السولالية لدوران الشك فيها كما في خليل وشراحه اهـ . وإلى هذه المسألة أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَكَلَّمَا عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً لَمْ تَحْمِلْ لَهُ إِلَّا بِمَحَلٍّ إِلَّا أَنْ يُرْسِلَ الثَّلَاثَ دَفْعَةً ﴾ فتحصل أنها إذا كانت في عصمته وأبت طلاقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج فتحمل له بعصمة جديدة كاملة ، فبين أنه كلما بت طلاقها ولم يكن معه شك في وقوع الثلاث فإنها تحمل له بعد زوج بعصمة جديدة ؛ وتبت أن شرط الدور في هذه المسألة عدم زوال شك وعدم بت طلاقها ، فإذا زال شكها وأبت طلاقها لم يكن في المسألة إشكال ولا دوران . قال في جواهر الإكليل : إلا أن بيت الزوج الشاك طلاقها حقيقة بأن يطلقها ثلاثاً أو حكماً بأن يقول لها : إن لم تكوني مطلقة ثلاثاً فقد طلقك ما يكملها وهي في عصمته فينقطع الدور وتحمل له بعد زوج بعصمة كاملة اهـ . ومثله في حاشية الخرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقِيلَ تَحِلُّ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَنْكِحَ ﴾ هذا مقابل المشهور فتأمل .
ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَهْدُمُ الثَّانِي مَادُونَ الثَّلَاثِ ﴾ يعنى أن الزوج الثانى لا يهدم
طلاق الزوج الأول ما لم يكن ثلاثاً . وللمنى لا يهدم طلاقه ولا طلقتين . قال ابن جرزى فى
القوانين : من طلق طلاقاً واحدة أو اثنتين فنكحها زوج غيره ودخل بها ثم نكحها الأول
بنى على ما كان من عدد الطلقات ، فلو طلقها ثلاثاً ثم نكحها بعد زوج غيره استأنف عدد
الطلقات كنكاح جديد ؛ لأن الزوج الثانى لا يهدم مادون الثلاث ، ويهدم الثلاث . وقال
أبو حنيفة : يهدم مطلقاً اهـ . وحاصل فقه المسألة - كما هو مشهور للذهب - أن الزوج الثانى
لا يهدم مادون الناية من الطلاق ، فإذا طلق رجل زوجته للدخول بها طلاقاً واحدة فله
مراجعتها بدون عقد وبدون رضاها مادامت فى العدة كما تقدم فى الرجعية ، وإن لم يراجعها
حتى انقضت عدتها فقد بانت عنه وله تزوجها بعقد جديد ، وإن لم يتزوجها فتزوجت بغيره
ثم طلقها الغير أو مات عنها فتزوجها الأول ثم طلقها ثانياً حسب عليه طلاقه الأول ولو كان
بين طلقتين مدة طويلة وله مراجعتها إن شاء كذلك مادامت فى العدة ، فإن لم يراجعها حتى
انقضت عدتها فقد بانت عنه فله تزوجها أيضاً بعقد جديد ، فإن تزوجت بغيره وطلقها الغير
أو مات عنها وتزوجها الأول ، ثم إن طلقها طلاقاً ثالثاً قد تمت العصة وليس له مراجعة
فتحرم عليه إلا بعد زوج . وذلك هو معنى قولهم . لا يهدم الثانى ما دون الثلاث .
وأما لو طلقها ثلاثاً فى أول مرة لكانت بائمة بينونة كبرى فليس له فيها مراجعة حتى
تنكح زوجاً غيره بشرطه كما فى الآية . ثم إن تزوجها بعد زوج فترجع إليه بعصة كاملة
جديدة وهكذا .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ مُبْهَمَةً لَزِمَتْهُ فِي الْجَمِيعِ ﴾ يعنى فمن
طلق زوجة من زوجاته مبهمه ولم يعينها لزمه طلاق الجميع . قال الدردير : ولو شك هل طلق
واحدة أى من نساؤه أو أكثر فالجميع ، أى يطلقن عليه كأن قال : إحداكن طالق ولم ينو

معينة أو عينها ونسبها ، فالجميع على المشهور ، قال الصاوى : مسألة لو كان لرجل أربع زوجات رأى إحداهن مشرفة من طاعة فقال لها : إن لم أطلقك فصواحباتك طوائف فردت رأمها ولم يعرفها بعينها وأنكرت كل واحدة منهن أن تكون هى المشرفة فيلزمه طلاق الأربع ، كما أفتى به ابن عرفة . والصواب ما أفتى به تلميذه الأبي ، أن له أن يمسك واحدة ويلزمه طلاق ما عداها ؛ لأنه إن كانت التى أمسكها هى المشرفة فقد طلق صواحباتها وإن كانت المشرفة إحدى الثلاث اللاتي طلقهن فلا حث فى التى تحتته كذا فى الخطاب . وأما لو قال : المشرفة طالق وجهت طلاق الأربع قطعاً ، كما فى البدر القرافى اهـ .

قال رحمه الله تعالى . ﴿ قُلُوْا كَانَتْ أَجْنَبِيَّةً فَأَدَّعَىٰ إِرَادَةَ الْأَجْنَبِيَّةِ لَزِمَهُ ﴾ يعنى إذا علق الطلاق على أجنبية بأن طلقها فادعى إرادة إن تزوجها فهى طالق لزمه الطلاق بوقوع العقد على للذهب ، وعليه نصف للهر ، فإن دخل بها جهلا لزمه جميعه . قال فى أقرب المسالك مشبهاً بلزوم التعليق : كقوله لأجنبية إن فعلت فأنت طالق ونوى بعدئ نكاحها ، أو قال عند خطبتها هى طالق تطلق عقبه وعليه النصف ، وتكرر إن قال كلما تزوجتك إلا بعد ثلاث مرات ، فإذا تزوجها ثلاث امرات لزمه النصف فى كل مرة ، فإن عقد عليها بعد ذلك قبل زوج لم يلزمه شيء ؛ لأن عقده لم يصادف محلاً اهـ . انظر شراح خليل

قال رحمه الله تعالى : ﴿ قُلُوْا نَادَىٰ مُعَيِّنَةً فَأَجَابَتْهُ غَيْرُهَا فَقَالَ أَنْتِ طَالِقٌ يُظَاهَرُ الْمُتَنَادَاةَ لَزِمَهُ فِيهَا ﴾ يعنى إذا نادى زوجته المعينة فأجابته زوجته الأخرى فطلقها يظن أنها اللناداة لزمه طلاقها مطلقاً على ما مشى عليه المصنف ، وهو كذلك ، لكنه على التفصيل . قال خليل طالقاً على عدم اللزوم : أو قال لمن اسمها طالق بإطلاق ، وقبل منه فى طارق التفات لسانه ، أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها ، فالدعوة وطلقتا مع البينة . قال آخر شى قوله يا حفصة الخ يعنى أن من له زوجتان إحداها اسمها حفصة والأخرى اسمها عمرة فقال :

ياحفصة فأجابته عمرة فأوقع الطلاق عليها، وقال لها أنت طالق يظنها حفصة ، فإنه لا يخلو حاله من أنه يكون على لفظه بينة أولاً ، فإن لم تكن عليه بينة بل جاء مستفتياً فإن حفصة تطلق فقط وهي المدعوة ، وإن كان على لفظه بينة فإنهما يطلقان معاً حفصة بقصده وعمرة بإفظه اه . قال الصاوى : تنبيه لا يلزمه شيء لافى الفتوى ولا فى القضاء لو قال لمن اسمها طالق : يا طالق ، وقبل منه فى طارق التفات لسانه فى الفتوى دون القضاء ، أو قال ياحفصة فأجابته عمرة فقال لها : أنت طالق يظنها حفصة فتطلق حفصة فى الفتوى والقضاء ، وأما الحبيبة فتطلق فى القضاء دون الفتيا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا لَعْنٌ فِي يَمِينِ الطَّلَاقِ ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى قِتْلِ شَيْءٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ عَادَ الْيَمِينُ مَا بَقِيَ طَلَقٌ مِنَ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ ﴾ يعنى لا يدخل لعن فى يمين الطلاق ، كما لا يدخل فى العتق ، لو علق طلاق زوجته على فعل شيء كدخول البيت واطلاقها رجماً قبل القتل ثم راحها ولو بعد زوج عاد اليه ما بقى من هذه المصمة شيء لأن نكاح الأجنبي لا يهدد المصمة السابقة ما بقى منها شيء كما تقدم . أما لو أبانها بالثلاث ثم تزوجها بعد زوج ففعلت المحلوف عليه لم يحنث لأن المصمة المعلق فيها قد زالت بالكلية ولو كانت يمينه بأداة تكرار ، قاله الدردير : وقال أيضاً فى أقرب المسالك : واعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ فلو فعلت المحلوف عليه حال بيوتنها لم يلزم ، فلو نكحها ففعلته حنث إن بقى له من المصمة المعلق فيها شيء اه . ومثله فى المختصر . وقوله على فعل شيء سواء كان فعلها أو فعل غيرها . قال الدردير : وكذا من حلف على فعل غيرها كدخول زيد أو دخوله هو فدخل حال بيوتنها لم يلزم الطلاق لأنهم اعتبروا فى نفوذ الطلاق أن تكون هى فى ولايته ، وإلا فلا يلزمه شيء . قال ابن القاسم : من حلف لغيره بالطلاق الثلاث ليقضينه حقه وقت كذا فقبل بحجى الوقت طلقها طلاق الخلع لخوفه من حجى الوقت وهو معمم أو قصد عدم القضاء فى الوقت لا يلزمه الثلاث ، ثم بعد ذلك يعقد عليها برضاها بربع دينار اه انظر شرح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ الْمُطَلَّقُ السُّلَمِيُّ الْكَافُّ الْمَمْعَلُ الْمُخْتَارُ ﴾ يعنى أن المطلق شروطاً أربعة . قال ابن جزى : فأما المطلق فله أربعة شروط : الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، والطول . يعنى أنه لا يصح طلاق الكافر كما لا يصح نكاحه ، وكذا لا يصح طلاق المجنون ولا طلاق الصبي غير البالغ ، وللوصى أن يطلق زوجة الصبي لمصلحة ، وكذلك لا يلزم طلاق المكره بشئ مؤلم كالضرب الشديد . وقد ذكرنا فى بدر الزوجين ما حاصله : واعلم أن الصبي لا يوقع الطلاق بنفسه ، وإن وقع منه لم يصح ، وكذلك المجنون المطبق ، والسكران بالخلال ، ولا يصح طلاقهما ، وكذا المكره لا يصح طلاقه مطلقاً . وسئل مالك عن طلاق المجنون هل يجوز ؟ قال إذا طلق فى حال ينجح فيه فطلاقه غير جائز ، وإذا طلق إذا انكشف عنه فطلاقه جائز . وسئل عنه أيضاً عن طلاق المعتوه ، قال : لا يجوز طلاقه على حال لأن المعتوه إنما هو مطبق عليه ذاهب العقل ، والمعتوه والمجنون والمطبق شئ واحد . وسئل ابن القاسم أيجوز طلاق الصبي فى قول مالك ؟ قال قال لى مالك : لا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم اه مدونة . وأما السفية الضعيف العقل فطلاقه جائز نافذ ، وكذلك من سكر بحرام اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِشَارَةُ الْأُخْرَسِ يَهِي كَالْفُطْقِ ﴾ يعنى أن الإشارة من الأخرس كبطقه ، وتقدم من قول المصنف وإشارة مفهومة لزمه . وقال بعض شراح للدونة : وأما الأخرس فطلاقه جائز اتفاقاً لأنه قادر على الإشارة والكتابة ، فإن أشار بما يفهم أو كتب كتاب الطلاق فإنه يلزمه ما نواه وتحمل على ذلك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ عَدَّتَيْنِ وَأُخْتَلَفَ فِي عَدَدِهِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا ثَلَاثًا وَالْآخَرُ اثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً لَزِمَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ﴾ هذه للسألة لما احتملان الأول يحتمل أن يكون الاختلاف من الزوجين فيكون الحكم كما قال خليل فى الخلع : والقول قوله ان، اختلاف فى العدد ، أى فى عدد الطلاق كما فى شراحه . والثانى يحتمل أن يكون الاختلاف

من الشاهدين العدلين فيكون للعدلي حينئذ إذا طلق رجل زوجته وشهد عليه بذلك عدلان، ثم إنهما اختلفا بينهما في عدد الطلاق قال أحدهما ثلاثا وقال الآخر طلقها اثنتين أو واحدة فيلزم الزوج ما اتفقا عليه وهو الاثنتان على هذا المثال أو واحدة على آخر والأحوط الأخذ بالثلاث. وفي تبصرة القاضي ابن فرحون المذني نحو هذا المعنى، وهي لو شهد هؤلاء الأربعة عليه بلفظة واحدة في مجلس واحد فشهد اثنتان أنه قال امرأته طالق ثلاثا، وقال الآخران بل إنما قال امرأته طالق واحدة أخذ بقول الذين شهدوا على الثلاث، ولا ياتفت إلى خلافهم إذا كانا عدلين اهـ. انظر نظائرها في الباب الحادى والثلاثين من التبصرة.

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَبَانَهَا مَرِيضًا لَزِمَهُ وَوَرَّثَتْهُ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ تَزَوَّجَتْ﴾ يعنى كافى الرسالة، ونصها ولو طلق للمريض امرأته لزمه ذلك، وكان لها الميراث منه إن مات في مرضه. ذلك أى الذى طلق فيه معاملة له بنقيض قصده، وسواء كانت مدخولا بها أم لا. قال خليل: وتنفذ خلع المريض وورثته دونه، إلى أن قال: ولو تزوجت غيره وورثت أزواجاً وإن في عصمة. وأما لو صح من مرضه صحة يئنه ثم مات فلا ميراث لها، كما أن المرأة لو ماتت في زمن مرضه لم يرثها اهـ مع طرف من التفراوى.

ولما أنهى الكلام عن الطلاق غير الملق ولا مقيد بشيء انتقل يتكلم على بيان أحكام التعليق فيه والتنجيز وعدمه وغير ذلك مما يأتى بيانه عن قريب إن شاء الله تعالى، فقال رحمه الله تعالى:

﴿فصل﴾

أى فيما يتعلق ببيان التعليق في الطلاق. قال ابن جزى: والطلاق على نوعين: معجل ومعلق، فالمعجل ينفذ في الحين، وأما المعلق فهو الذى يعلق إلى زمن مستقبل أو وقوع صفة أو شرط، وهو على سبعة أقسام. ثم قال: الأول وعددها سبعة، وذكرها وأمثلتها انظره إن شئت.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَنْجِزُ بِتَعْلِيْقِهِ عَلَى مُتَحَمٍّ كَطُلُوعِ الْفَجْرِ وَالشَّمْسِ
وَرَأْسِ الشَّهْرِ وَهُوَ اَلْمَشْهُورُ فِي غَالِبِ اَلْوُقُوعِ كَطُلُوعِ اَلْحَائِضِ وَعَكْسِهِ ﴾ . يعنى
ينجز الطلاق إن علقه على شىء محقق الوقوع كطلوع الفجر ، أو بزوغ الشمس ، أو بجىء
رأس الشهر أو السنة ، أو طهر الحائض وعكسه ، هذا لغير آيسة فيقع حالا حين التعليق
لتحقق المعلق عليه غالباً . قال فى أقرب المسالك : ونجز فى الحال إن علق بمستقبل محقق
عقلاً كأن يميز الجرم ، أو إن لم أجمع بين الضدين أو عادة يبلغه عمرها عادة كبعد سنة ،
أو يوم موتى ، أو قبله بساعة أو إن أمطرت السماء ، أو إن لم أمس السماء ، أو إن قت
فى كل ما لا صبر عنه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ عَلَّقَهُ عَلَى مَوْتِهِ أَوْ مَوْتِهَا فِرَوَايَتَانِ بِالْأُزُومِ مُنْجِزاً
أَوْ نَفْيِهِ ﴾ وللشهور من الروايتين لزوم منجزاً . قال فى الجواهر : أو قال : أنت طالق
يوم موتى أو موتك فينجز عليه حين قوله . وكذا قبل موتى أو موتك بيوم
أو شهر فينجز عليه وقت تعليقه لأنه أشبه تكاح التمتع فى جمل حلها إلى وقت يبلغه صهرها
ظاهراً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَتَمْلِيْقِهِ عَلَى مَشِيئَةِ مَنْ لَا مَشِيئَةَ لَهُ ﴾ يعنى هذا التشبيه
مفرع من قوله : فروايتان بالأزوم منجزاً أو نفيه ، وتقدم أن المشهور تنجيذه . قال ابن جزى
فى القوانين : فإن علقه بمشيئة من لا مشيئة له كالبهائم والجمادات فيقع الطلاق فى الحين لأنه
يبدء هازلاً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَنْجِزُ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى ﴾ يعنى أن من علق طلاق زوجته
بمشيئة الله تعالى ينجز عليه الطلاق . قال ابن جزى : الخامس أن يعلقه بمشيئة الله تعالى
فيقول أنت طالق إن شاء الله تعالى فيقع الطلاق ولا ينفع هذا الاستثناء خلافاً لما اه . قوله
لا ينفع إلخ ومثله فى الصاوى . ونصه : ولأن مشيئة الله لا تنفع فى غير المؤمنين بالله كما مر فى باب

اليمن . ثم قال : وقد تبع المصنف حليلاً ، إلى أن قال : فحصل الجواب أنه لا يمكن الاطلاع على ذات الله في الدنيا ، ولا على تعلق إرادته لأن قدر الله لا اطلاع لأحد عليه ما دامت الدنيا اه . فراجع إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ أَكْثَرِهِ وَأَقَلِّهِ لَا الْمُسْتَفْرِقِ ﴾ بمعنى يصح استثناء أكثر الطلاق كما يصح استثناء أقله . أما الأكثر نحو قوله أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين فيلزمه واحدة ، أو قال أنت طالق اثنتين إلا واحدة فكذلك ، ومثله أنت طالق إلا نصف أو إلا ربع أو إلا ثلث فيلزمه طلقة واحدة كما تقدم . وأما المستفرق فلا يصح منه الاستثناء

قال المصنف رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعًا إِلَّا ثَلَاثًا مُسْتَفْرِقًا ﴾ فيلزمه الثلاث على الأرجح باعتبار اللفظ على ما زاد على الثلاث . قال في أقرب المسالك : واعتبر ما زاد على الثلاث . وقال خليل : وفي إلقاء ما زاد على الثلاث واعتباره قولان . قال انظرني : يعني أن ما زاد على الثلاث هل يلغى فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعاً ، أو هو معتبر فيصح الاستثناء منه ، وإن كان معدوماً شرعاً لأنه موجود لفظاً ، فإذا قال لها أنت طالق خمساً إلا اثنتين فإن اعتبر ما زاد على الثلاث فيلزمه الطلاق الثلاث لأنه أخرج من الجنس اثنتين وإن لم يعتبر ما زاد على الثلاث فيلزمه طلقة واحدة ، فكأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين ، والقولان لسحنون ، ورجع للقول باعتبار ، واستظهره ابن رشد وابن عابد السلام وتبعه المؤلف يعني خليلاً ومنه يعلم أرجحيته اه . ومثله في الإكليل . وقال الدردير : فمن قال أنت طالق أربعمائة إلا اثنتين لزمه اثنتان باعتبار لفظه الزائد على الثلاث ، أو قال أنت طالق أربعمائة إلا ثلاثاً لزمه واحدة كذلك أي باعتبار لفظه الزائد على الثلاث ، ومن قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً لزمه اثنتان باعتبار لفظه الزائد على الثلاث ، ومثله من قال أنت طالق مائة إلا أربعمائة لزمه اثنتان كذلك ، هذا في جميع الأمثلة الأربعة باعتبار الزائد على

الثالث . وقيل لا يعتبر الزائد على الثلاث لأنه معلوم شرعاً فهو كالمدوم حساً ، فيلزمه في المثال الأول واحدة أى طلاق واحدة ، وفي الثاني ثلاثة ، أى وفي المثال الثاني فيلزمه طلاق ثلاث لأنه كان استثنى ثلاثاً من ثلاث فيلغى الإستثناء للإستغراق ، وكذا في المثال الثالث والرابع أى فيلزمه ثلاثة اهـ . مع زيادة إيضاح . وأما شروط الاستثناء فقد تقدم في باب الأيمان . قال الدردير هنا : وصح الاستثناء بإلا وأخواتها ولو سراً إن اتصل وقصد ولم يستغرق اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَلَوْ عَلَّقَهُ فِي أَمْرَةٍ عَلَى نِكَاحٍ لَزِمَ بِالْمَقْدُورَةِ نِكَاحُهَا إِلَّا أَنْ يَقُولَ كَلِمًا وَلَوْ عَمَّ لَمْ يَلْزَمْهُ﴾ يعني إن قال كلما تزوجتك فانت طالق فيقع الطلاق بمجرد عقده إلا بعد ثلاث مرات قبل زوج فلا يفقد كما تقدم لنا الكلام في هذه المسألة عند قوله فلو كانت أجنبية فادعى إرادة الأجنبية لزومه إلخ فراجعه إن شئت . أما قوله ولو عم لم يلزمه قال خايل : لا إن عم النساء أو أبى قليلاً ككل امرأة أتزوجها إلا تفويضاً أو من قرية صغيرة أو حتى أنظرها فعمى أى لم يلزمه الطلاق في جميع ذلك وغبارة الدردير أنه قال : إلا إذا عم النساء في تعليقه كأن قال كل امرأة أتزوجها أو إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم دخل فلا يلزمه شيء للعرج والمشقة بالتضييق والأمر إذا ضاق اتسع أو أبى قليلاً من النساء ككل امرأة أتزوجها فهي طالق أو إن فعات كذا فكل امرأة أتزوجها طالق إلا من قرية كذا وهي أى القرية صغيرة قال أبو الحسن والصغيرة هي التي لا يجحد فيها ما يتزوج بها أى ماشأها ذلك لصغرها بخلاف الكبيرة كالقاهرة أو إلا تفويضاً لأن نكاح التفويض قليل جداً بالنسبة لنكاح التسمية إلى آخر ما قال في أمثله فراجعه إن شئت وأشار رحمه الله تعالى في ذلك بقوله ﴿إِلَّا بِمَنْعٍ أَوْ بِبَيْتَةٍ أَوْ بِبَلَدٍ أَوْ بِوَيْلَةٍ أَوْ بِمَنْعٍ﴾ أى فيلزمه الطلاق إن تزوج من تلك القبيلة أو ما عطف عليها لجواز تزوجه من غيرها ولما أنهى الكلام عن التعليق في الطلاق انتقل يتكلم على أحكام الخلع ،

وهو طلاق بعوض غالباً . ويسمى خلعاً وفداء وبرائة . قال بعض المحققين : الخلع لغة الإزالة والإبانة ، من خلع الرجل ثوبه أزاله وأبانه عنه . والزوجان كل منهما لباس لصاحبه . قال تعالى « هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لِهِنَّ » فإذا غارقها كأنه نزعها عنه . ولما كان في نظير عوض ناسبه أن يسمى بهذا الاسم أكثر من غيره . اهـ والخلع ينازل به عن الحقوق السالزمة بين الزوجين ، وحكمه الجواز كما يأتي في بعض الشراح . قال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الخلع ، وشروطه كشروط دافع العوض وغيره . قال الله تعالى « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفِياَ حَدودَ اللَّهِ فلا جناح عليهما فيا افتعلت » به « وثبت من حديث حبيبة بنت سهل الأنصارى أنها اختلفت من زوجها ثابت بكل ما أصدقها ، وأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم كما فى اللوطا والصحيحين

قال رحمه الله تعالى : ﴿ اَلْخُلْعُ طَلّاقٌ بِعَوْضٍ تَبْدُلُهُ هِيَ أَوْ غَيْرُهَا فَيَلْزَمُ ﴾ بمعنى أن الخلع طلاق يلزم بدفع العوض سواء كان الدافع زوجة أو غيرها كالولى ، بشرط أن يكون الدافع حراً رشيداً مكلفاً غير مجبور عليه ، وبشرط ويشند أن تكون الزوجة غير مظلومة وإلا رجعت به وبانت عنه . قال فى الرسالة : والخلع طلاق لا رجعة فيها وإن لم يسم طلاقاً إذا أعطته شيئاً فخلعها به من نفسه . وفيها أيضاً وللرأة أن تفتدى من زوجها بجميع صداقها أو أقل أو أكثر إذا لم يكن عن ضرر بها ، فإن كان عن ضررها رجعت بما أعطته ولزمه الخلع اهـ . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَيَجِبُ دَفْعُ الْعَوْضِ إِلَّا أَنْ تَبْدُلَهُ لِتَتَخَلَّصَ مِنْ شَرِّهِ فَيَحْرُمَ قَبْضُهُ وَيَلْزَمُ رَدُّهُ ﴾ بمعنى يجب دفع ما اتفقا عليه من المال إن لم يكن عن ضرر بها كما فى الرسالة . وقال فى أقرب المسالك : وبشرط باذله الرشد والإرد

المال وبانت ما لم يلق بكلمة تملى أو صحت براءتك فطالق اه . قال النفراوى : ومثل دفع العوض لو وقع من المرأة إبراء ولو جهلت ما أبرأت منه ، ولا يتوقف على حكم حاكم ، وكذا لا يتوقف على كون العوض من الزوجة بل ولو من وليها أو أجنبي ، لكن لا يستقر ملك الزوج عليه إلا إذا كان دافعه رشيداً ، لأن كان دافعه سفهاً أو صغيراً أو رقيقاً فلا يستقر ملكه عليه وإن وقع الطلاق بائناً اه . ومثله فى الشرنوبى على العزبة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَصِيحٌ عَلَى الصَّدَاقِ وَكَثْرٌ وَأَقْلٌ ﴾ (بمعنى يصح الخلع بقدر ما أعطاه من الصداق أو أكثر أو أقل منه كما تقدم . قال مالك : لا بأس بأن تفتدى المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاه اه . وقال أيضاً : من قال لرجل طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم ألف ذلك الرجل اه مدونة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَجْهُولِ وَالْعَرَرِ ، فَإِنْ سَلِمَ فَهُوَ لَهُ وَإِلَّا لَزِمَ الطَّلَاقُ دُونَهُ كَالْمُحَرَّمِ ﴾ (بمعنى أنه يجوز الخلع على الشيء المجهول وعلى العرر ، كما إذا خالته على ما فى هذه الصرة فإذا هى فارغة أو فيها غير متناول ، أو على ما فى بطن هذه الأمة فيصح الخلع بذلك ، فإن سلم الشيء الذى وقع به الخلع فهو له وإلا لزم الطلاق البائن دون العوض . وكذا يقع الخلع دون العوض إن وقع بمالا يجوز تملكه لسل كالحجر والخنزير . قال ابن جزى : ولا يجوز الخلع إلا بثلاثة شروط : الأول أن يكون للبطل للرجل مما يصح تملكه بمويعه ، تحرزاً من الحجر والخنزير وشبه ذلك ، ويجوز بالمجهول والعرر خلافاً لما فى الخ . قال الدردير عاطفاً على الجائزات : وبالنظر كعنين وآبق وغير موصوف ، وله الوسط منه . قال الخرشي : معنى أنه يجوز للمرأة أن تخالع زوجها بما فى بطن أمها ، ومثله الآبق والشارد والثرى التى لم يبد صلاحها ، وبحيوان وعوض غير موصوف ، أو بأجل مجهول ، وللزوج عليها الوسط من جنس ما وقعت المخالعة به لامن وسط ما يخالع به الناس ، ولا يراعى فى ذلك حال المرأة . وإذا انفش الرجل الذى وقع الخلع عليه فلا شيء للزوج لأنه

يجوز لذلك والطلاق بائن . وكذلك يصح الخلع على نفقة حمل إن كان ، يعنى يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على أن تنفق هى على نفسها مدة حملها إن كان بها حمل ، فإن أعسرت أنفق هو عليها ويرجع لها أبسرت ، ويجوز الخلع بالإشاق على ولدها منه أو ما تلبه مدة الرضاع أو أكثر ، ولا تسقط به نفقة الحمل على الأصح لأههما حقان كالعكس ، وكذلك يجوز الخلع على أن تنفق على الزوج أو غيره وإن مع الإرضاع مدة معينة . وكذا يجوز اجتماع الخلع مع البيع وغيره ، بخلاف اجتماعه مع النكاح فإنه لا يجوز كما تقدم اهـ مع إرضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمِنَ الْمَرْيُضَةِ إِلَى قَدَرِ مِيرَاثِهِ وَقِيلَ قَدَرُ ثُلُثِهَا ﴾ يعنى يصح الخلع من المريضة إلى قدر ما يرثه منها . وقيل قدر ثلث مالها يوم موتها لا يوم الخلع ، فيوقف جميع ما خلعت به إلى موتها لينظر هل هو قدر إرثه أو أقل فيأخذها وما زاد فيره . قال فى أقرب المسالك : ولا يجوز خلع المريضة إن زاد على إرثه منها ورد الزائد ، واعتبر يوم موتها ولا توارث اهـ . انظر بقية الأمثلة التى يجوز أن تخالعه بها فى المطولات هناك زيادة على ما أتينا به والله أعلم .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالخلع انتقل يتكلم على أحكام التفويض بالطلاق وهو التملك والتخير والتوكيل فقال رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى بيان تفويض الطلاق للمرأة تملكاً وتخييراً أو توكيلاً نيابة عن الزوج وفى كل من هذه الأنواع الثلاثة أحكام وشروط وتفصيل كما يأتى . قال العلامة الشيخ عبد الرحمن الجزيرى فى الفقه : والفرق بين التوكيل وبين التخير والتمليك أن الوكيل يعمل على سبيل النيابة عن موكله والمملك والتخير يفعلان عن نفسها لأنهما قد ملكا

ما كان الزوج يملكه . والفرق بين التخيير والتملك أن التخيير يحمل للخيرة الحق في إنشاء الطلاق الثلاث وإن لم ينو الزوج بها الثلاث سواء جعله بيد الزوجة أو غيرها ، أما التملك فإنه يحمل للنهر الحق في الثلاث راجعاً ، ولكن يخص مادون الثلاث بالنية ، فإذا ملك الزوج أمرته الطلاق فطلقت نفسها ثنتين أو ثلاثاً وقال نويت تملكها واحدة فإنه يسمع منه بالشرائط الآتية . وأما إذا خيرها وكانت مدخولاً بها فطلقت نفسها ثلاثاً وقال إنني نويت واحدة أو ثنتين فلا يسمع قوله اه بتصرف . وبدأ بالتمليك فقال رحمه الله تعالى : ﴿ يَفْوُضُ إِلَى الْأَمْرَةِ طَلَاقَهَا تَمْلِكُهَا ﴾ يعني كما قال السردير في أقرب المسالك ، ونصه : ولزوج تفويض الطلاق لها أو لنهرها توكيلاً وتمليكاً وتخيراً ، فإن وكل نحو وكذلك أو جعلته أو فوضته لك توكيلاً فله العزل إلا لتعلق حقها ، وإذا تعلق لها حق فيلس له حينئذ عزلها . ثم قال : والتفويض كالجنس تحته ثلاثة أنواع : التوكيل ، والتخيير ، والتمليك . فالتوكيل جعل إنشاء الطلاق لنهره باقياً منع الزوج منه كما قال ابن عرفة ، أي لأن للوكل له عزل وكيله متى شاء ، أي قبل إيقاع الفعل لأن الوكيل يفعل ما وكل فيه نيابة عن موكله . والتخيير جعل إنشاء الطلاق ثلاثاً صريحاً أو حكماً حقاً لنهره ، مثال الحسكي اختارني أو اختارني نفسك ، والتمليك جعل إنشائه حقاً لنهره راجعاً في الثلاث ، ومن صيغه جعلت أمرك وطلاقك بيدك . انظر ما نقله بعضهم عن القرافي من تغيير الأحكام بتغيير العرف فهو وجهه كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَجَابَتْ بِمَقْبُولٍ أَوْ رَدٍّ مَحْمُولٍ عَلَيْهِ ﴾ يعني أن المصلحة والخبرة إذا أجابت بحجوب صريح في الطلاق فإنه يعمل به . قال في التيطية : فإذا لفظ بالتمليك فلا تخول للملكة من أن تجيب الطلاق في واحدة ، أو في البتات ، أو بلفظ يدل عليه ، أو بحجوب يحتمل أن تريد به بعض الطلاق أو كله أو شيئاً غيره أو تسكت عنه ، فأما إجابتها بصريح الطلاق الثلاث أو بلفظ يدل عليه مثل أن تقول قبلت نفسي ،

أو اخترتها، أو أبتنها، أو سكرتها فينفذ عليه إن سكت أو أنكره ولم يدع نية، ولا محل له أبداً إلا بعد زوج، ولا يلتفت إلى قولها إنها أرادت به واحدة، وأما إجابتها بلفظ يشكل فلا يدري أرادت به الطلاق كله أو بعضه أو لم ترد به شيئاً فإنها تسأل، وكذلك إن قالت - وهي غير مدخول بها - : خليت سبيلك فإنها تسأل كم أرادت اه قاله الخطاب نقلًا عن المتبعية . وأما الرد كذلك يعتبر فيه بقولها أو فعلها فيعمل به سواء كانت للملكة أو الحرة، كقولها رددت إليك ما جعلته لي أو لأقبله . قال في أقرب المسالك : وعمل بجوابها الصريح في اختيار الطلاق ورده، كأن تقول طلقت نفسي، أو تقول في رد الطلاق : اخترتك زوجاً ورددت لك ما ملكتني، وقيل تفسيرها برد أو طلاق أو إبقاء لما هي عليه من تملك أو تخيير فيعمال بينهما وتوقف حتى تجيب بصريح وإلا أسقطه الحاكم

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِظْهَارُهَا بِالسَّرُورِ اخْتِيَارٌ وَتَمْكِينُهَا رَدٌّ ﴾ يعني أن إظهار السرور يدل على اختيارها الطلاق، كما أن تمكينها نفسها له يدل على ردها والحال أنها عالة بالتخير أو التملك وإن لم يعل بالفعل، لا إن كانت غير عالة بما جعله لها، وأما جهل الحكم بأن لم تسلم أن التمكن مسقط لحقها فلا ينفعها، ومثلها الأجنبية فلو ملك أو خير أجنبي فقال شأنك بها أو خلى بينها وبينها طائفاً فرد . فظهر أن تمكينها له اختياراً رد، كما أن إظهارها السرور اختياراً اه دردير بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَوْقَعَتْ وَاحِدَةً فَلَا مَقَالَ لَهُ، وَإِنْ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا فَلَهُ انْكَارُهَا عَلَى النَّوَزِ بِشَرْطِ إِزَادَةِ الطَّلَاقِ وَمَادُونَ الثَّلَاثِ وَالْإِزَامَ مَا أَوْقَعَتْ ﴾ يعني كما قال خليل : وناكر بحرة لم تدخل، وملك مطلقاً إن زادها على الواحدة إن نواها وبادر وحلف إن دخل وإلا فعند الإجماع اه . قال الخريشي : يعني أن الزوج إذا

فوض الطلاق لزوجته على سبيل التخيير قبل الدخول بها فأوقعت أكثر من طلقة فإن له أن يناكرها فيها زاد عليها ، بأن يقول لها ما أردت إلا طلقة واحدة ، وأما بعد البناء فليس له مناكرتها كما يشير إليه بقوله الآتي ولا نكرة له إن دخل في تخيير مطلق . وأما للملكة فله أن يناكرها قبل الدخول وبمده إذا زادت على طاقته اه . وقوله في تخيير مطلق أما لو حمل لها عدداً مقيداً كانتين في الدخول بها ، أو الواحدة في غيرها فلا تحكم إلا بما جعله لها . وعبارة شارح الرسالة أنه قال : فالمملكة لا تخلو حالها من أمرين لأنها إما أن تطلق واحدة أو زيادة عليها ، ففي الواحدة لا منكرة له ، وفيما زاد عليها له الناكرة بشروط خمسة ، وهي أن ينكر حين سماعه من غير سكت ولا إهمال ، وأن يقر بأنه أراد بتخليكه الطلاق ، وأن تكرن مناكرته في عدده ، وأن يدعى أنه نوى واحدة أو اثنتين في حال تخليكه ، وأن يكون تخليكه طوعاً . وإن لم يتم هذه الشروط أو بعضها لزمه ما أوقفته المرأة كما ذكر المصنف اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ إِجَابَتِهَا أَوْ أَبْهَمَتِ الْجَوَابَ فَلَهُ مُرَاقَبَتُهَا لِيُجَبَّرَ عَلَى الطَّلَاقِ أَوْ الْإِسْقَاطِ ، فَإِنْ أَبَتْ أَسْقَطَهُ الْخَلَاكُمُ ﴾ قال في الرسالة : والمملكة والمخيرة لهما أن يقضيا ما دامت في المجلس . قال النفراوى أى في المجلس الذى وقع فيه التخيير أو التليك ما لم توقف أو توطأ ، فإن تفرقا بأبدانهما من غير قضاء بعد التمكن من الاختيار أو أوقفها قاض أو وطلت أو طال المجلس بحيث خرجا عما كانا فيه سقط ما بيدهما إلا أن يهرب الزوج مريداً قطع ما بيدهما قبل مضى زمان تختار في مثله ولم تختار فإنه لا يسقط خيارها . وما ذكره هو قول مالك الأول الذى رجع عنه وأخذ به ابن القاسم . قال اللطيفى : وما أخذ به ابن القاسم به القضاء ، وعليه جمهور أصحاب الإمام ، والرجوع إليه أنهما باقيان على ما جعل لهما ما لم يوقفا عند قاض ، أو يحصل من الزوج تمكين ولو حصل مفارقة وخروج من المجلس ، ومشى عليه العلامة خليل حيث

قال : ورجع مالك إلى بقائهما بيدها في المطلق ما لم توقف أو توطأ . وأخذ ابن القاسم بالسقوط . والحاصل أنهما قولان للإمام والتمتع منهما المرجوع عنه ، وجرى عليه صاحب الرسالة لأن الإمام رجع إليه آخر أمره واستمر عليه إلى أن مات ، وإن كان كلام العلامة خليل موها عدم الرجوع إليه اهـ فتراوى ، ونحوه في الفقه للعلامة للجزيري ، ونصه : هل يسقط حقها إذا قامت من المجلس أو لا ؟ خلاف ، فبعضهم يقول إذا خيرها تخييراً مطلقاً غير مقيد بالزمان ، أو ملكها تملكاً مطلقاً لا يبقى خيارها أو تملكها إلا في المجلس الذي خيرها فيه بحيث لو تفرقا بطل ، على أنه إذا لم يفرقا في المجلس ولكن مضى زمن يمكنها أن تختار فيه ولم تفعل سقط خيارها ، وكذا إذا بقيا في المجلس ولكن فعلت ما يدل على الإعراض بطل خيارها ، وهو الراجح . وبعضهم يقول لا يبطل تخييرها ولا تملكها وإن طال الزمن أو تفرقا من المجلس اهـ .

قال رحمه الله تعالى ﴿ أَوْ تَخْيِيرًا فَأَخْيَارُهَا نَفْسَهَا مَدْخُولًا بِهَا ثَلَاثٌ وَلَا مُنَاكَرَةً لَهُ فَإِنْ أَوْقَعَتْ دُونَهَا لَمْ يَكُزَمْ ، وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا اخْتِيَارُهَا وَاحِدَةٌ ، فَإِنْ زَادَتْ فَلَهُ مُبَاكَرَتُهَا وَلَوْ نَصَّ عَلَى عَدَدٍ لَفَا الزَّائِدُ ﴾ يعني أن للخيرة لا تخلو إما أن تخير في العدد أو في النفس ، فإن خيرت في العدد فليس لها أن تختار زيادة على ما جعل لها ، وإن خيرت في النفس فإن قالت واحدة أو اثنتين لم يكن لها ذلك وبطل خيارها ، وإن قالت اختارت نفسي كان ثلاثاً ولا يقبل منها إن فسرته بما دون ذلك . وفي التلخيص : وأما إن قالت أنا طالق فلا تسأل في تخيير ولا تملك ، وتكون واحدة تلتزم في التملك وتسقط في الخلاء ، إلا أن تقول في المجلس نويت ثلاثاً في الخيار ، ويكون في التملك للزوج أن يناكرها اهـ هذا معنى قول صاحب الرسالة : وليس لها في التخيير أن تقضى إلا بالثلاث ثم لا تنكر له فيها اهـ وقد تقدم الكلام في غير المدخول بها عند قول خليل : وناكر خيرة لم تدخل وملكه مطلقاً إن زادت على الواحدة . وأما قوله رحمه الله تعالى :

ولو نص على عدد إلخ يعني كما في الخرشى أن الزوج إذا قال لها اختارى تطليقتين أو قال لها اختارى في تطليقتين فاختارت طلاقاً واحدة فإنه يبطل ما قضت به ويستمر ما جعله لها بيدها كما في الشرح الصغير ، وهو مطابق للنقل وما في تت من أنه يبطل ما بيدها ففيه نظر اه وقال الخطاب : مفهوم قوله إن قضت بواحدة أنها لو قضت بأكثر مما عين لها لا يبطل ما لها من التخيير ، وهو كذلك إلا أنه لا يلزمه ما عينه ويلغى ما زادته . وقال التتائي في شرحه لهذا الحل : كما إذا قال اختارى تطليقتين أو في تطليقتين فطلقت ثلاثاً أننى الزائد ، ولو قضت بواحدة بطل خيارها اه وقال سيدى الشيخ أحمد زروق في شرحه لهذا الحل أيضاً : كما لو قال اختارى طلاقاً أو طلقتين فطلقت ثلاثاً أننى الزائد والله أعلم اه قال الدسوقي : والحاصل أنه إذا قال لها اختارى طلاقاً فطلقت نفسها أكثر فلا يمين عليه ويلزمه طلاقاً ويبطل الزائد . وإذا قال لها اختارى تطليقتين فقضت بواحدة بطل ما قضت به مع بقائها على ما جعله لها من التخيير . وأما إذا قال لها ملكتك طلقتين وثلاثاً فقضت بواحدة فلا يبطل ما قضت به . قوله وبطل ما قضت به أى لا ما جعله لها من الاختيار فإنه مستمر بيدها لأنها لم تخرج هنا عن اختيار ما جعله لها بالكلية بخلاف ما سبق في قوله وإن قالت واحدة إلخ . وما ذكره الدردير من بطلان ما قضت به فقط تبع فيه عبق . والذى في طوى أن الصواب بطلان ما بيدها إذا قضت بواحدة في اختارى تطليقتين أو في تطليقتين ، كالتخيير المطلق إذا قضت فيه بدون الثلاث بعد البناء كما يأتى . قال بن ولم أر مقاله عبق وهو تابع لشيخه عيج اه . قوله لزمه الواحدة أى وبطل الزائد . قوله وبطل في المطلق إلخ معنى أنه إذا خيرها بتخييراً مطلقاً أى عارياً عن التقيد بحد فأنقضت واحدة أو اثنتين فإن خيرها يبطل ويصير الزوج منها كما كان قبل القول لها على المشهور بشروط ثلاثة : أن يكون تخييرها بعد الدخول بها ، وأن لا يرضى الزوج بما قضت به ، وأن

لا يتقدم لها ما يتم الثلاث، فإن كان التخيير قبل الدخول وقضت بواحدة لزمت، أو كان بعد الدخول ورضى بما قضت به، أو تقدم لها ما يكمل الثلاث لزمت ما قضت به اهـ.

ثم قال رحمه الله تعالى: ﴿أَوْ تَوَكَّيْذٌ وَلَهُ عَزْلُهَا مَا لَمْ تَطْلُقْ﴾ هذا معطوف على التملك المتقدم في أول الفصل، يعني بفوض الزوج إلى المرأة طلاقها تملكاً أو تخيراً أو توكيلاً، وله عزلها إن فوضها على الطلاق توكيلاً لأن للموكل عزل وكيله متى شاء من زوجة وغيرها قبل إيقاع ما أمر به، إلا لتعلق حق فليس له حينئذ عزلها، كما لو شرط لها أنه إن تزوج عليها فقد فوض لها أمرها أو أمر الداخلة عليها توكيلاً، لأن الحق وهو رفع الضر عنها قد تعلق لها فليس له عزلها عنه، كالمسكوك له العزل عن كل وكيل غير الزوجة إذا تعلق له حق في التوكيل اهـ. قاله الدردير وغيره.

ولما أنهى الكلام على التفويض في الطلاق انتقل يتكلم على الإيلاء وأحكامه من ضرب الأجل وشروط الفينة وغير ذلك مما يتعلق بالمولي وأحكامه، فقال رحمه الله تعالى:

﴿فصل﴾

أى في بيان ما يتعلق بأحكام الإيلاء، وهو الامتناع من فعل الشيء أو تركه باليمين. وقيل مطلق الامتناع، ثم استعمل فيما كان الامتناع منه يمين. وفي بعض التقايد الإيلاء بالمد الحلف، وهو مصدر، يقال آلى بالمد يولى إيلاء، وآلى واثلى أى حلف. والآلية بكسر اللام وتشديد الياء، والآلة بفتح الهمزة وضمتها وكسرها واللام ساكنة فيمن: اليمين اهـ قال الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاهُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ. وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ قال مالك في الموطأ: ومن حنف أن لا يبطأ امرأته يوماً أو شهراً ثم مكث حتى ينقضى أكثر من الأربعة الأشهر فلا

يكون ذلك إيلاء ، وإنما يوقف في الإيلاء من حلف على أكثر من الأربعة أشهر ، فأما من حلف أن لا يبطأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك فلا أرى عليه إيلاء لأنه إذا دخل الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف اهـ .

قال رحمه الله تعالى :

﴿ الْإِيلَاءُ الشَّرْعِيُّ الْخَلْفُ بِمَعْنَى يَلْزَمُ بِالْخَفْثِ حُكْمٌ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ زِيَادَةً عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ .
 يعني أن الإيلاء الشرعي الذي يمتد شرعاً هو الحلف بترك وطء الزوجة أكثر من مدة أربعة أشهر للحرة ، وأكثر من مدة شهرين للعبد ، فإذا حلف بترك الوطء في تلك المدة لزمه الحكم بالخفث وطولب بالفيئة عما حلف عليه ، فإن فاء فذلك ، وإلا فلها رفعه للعاكم الشرعي ليضرب له أجل الإيلاء أربعة أشهر من يوم الحلف ، فإن تم الأجل طولب بالفيئة أو الطلاق كما في الحديث . قال ابن رشد في المقدمات : الإيلاء ينقسم إلى ثلاثة أقسام : قسم يكون مولياً من يوم حلف ، وقسم لا يكون فيه مولياً إلا من يوم ترفعه امرأته إلى السلطان أو من يقوم مقامه من صلحاء البلد عند فقده وتوقفه ، وقسم يختلف فيه فقيل إنه مول من يوم ترفعه إلى السلطان ، فأما الذي يكون فيه مولياً من يوم حلف فهو الذي يحلف على ترك الوطء ، وأما الذي لا يكون فيه مولياً إلا من يوم ترفعه فهو الذي يحلف بطلاق امرأته أن يفعل فعلاً كدخول الدار مثلاً . وأما المختلف فيه فهو الإيلاء الذي يدخل الظهار ، انظر تفصيل ذلك في المقدمات كما نقلناه في بدر الزوجين فراجعهم إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ قَبْلَ مُرَافَعَتِهِ لِيَوْجَلَ تَمَامَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ اخْتِلَافِهِ ، فَإِنْ فَاءَ وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ طَلَاقٌ بَلْ يُوقَفُ نِيَامَرَةً بِالْفَيْئَةِ أَوْ الطَّلَاقُ إِنْ اخْتَارَتْهُ ، فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ عَلَيْهِ طَاقَةً رَجْعِيَّةً ، فَإِنْ فَاءَ بَعْدَ ارْتِجَاعِهَا ، وَإِلَّا بَانَ بِإِقْبَاءِ الْعِدَّةِ ﴾ .
 وفي نسخة قلها مراحمته بالجيم ، والصواب بانءاء من المرافعة لأن المرافعة ، يعني فلزوجة

للمولى رفع أمرها إلى الحاكم ليأمره بالقبينة ، وتحصل بنصيب الحشفة في قبيل الثيب ، وانقضاء البكر على وجه مباح وإن لم ينفى أجله تمام أربعة أشهر من يوم الحلف وهو أجل الإيلاء ، فإذا تم الأجل أمره أيضاً بالقبينة أو الطلاق ، وإن أبى طلق عليه طلاق رجعية . إن شاءت المرأة ، ثم إن فاء بعد الطلاق وقبل انقضاء المدة له ارتجاعها وتبين عنه بانقضاء المدة . قال في الرسالة : وكل حالف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فهو مول ، ولا يقع عليه الطلاق إلا بعد أجل الإيلاء وهو أربعة أشهر للحبر وشهران للعبد حتى يوقفه السلطان اه . قال الشارح : قوله حتى يوقفه السلطان أو القاضي وأمره بالقبينة وهي الرجوع إلى الوطء الذي حلف على تركه فإن وطئ فلا إشكال ، وإن وعد به أهل ، واخبر المرأة بعد المرة باجتهاد الحاكم ، فإن لم يطأ طلق عليه ، كما لو لم يمد بالوطء بأن قال بلغظه لا أطأ ولا يتلوم له ، فإن ادعى الوطء صدق بيمينه ، فإن نكل حلفت للمرأة أنه لم يطأ ويطلق عليه الحاكم إن شاءت المرأة بأن يأمره بطلاقها ، فإن لم يطلقها فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان . وتقع عليه رجعية ولو حكم به الحاكم لما اشتهر في المذهب من أن الطلاق على المولى والمسر بالنفقة رجعى . وفهم مما قررنا أن الطلاق لا يقع على المولى بمجرد انقضاء الأجل المضروب ، وأن الحق للمرأة في البقاء والفراق ولو صغيرة أو سفينة فلها إسقاط حقها في الوطء إلا أن تكون الزوجة أمة يتوقع حملها فلا بد من رضئ سيدها عند إزادتها البقاء لأن له حقاً في الولد اه نراوى . وما ذكره النفاوى من قوله إن الطلاق لا يقع على المولى بمجرد انقضاء الأجل المضروب وهو كذلك ، كما هو نص المصنف من قوله فإن فاء وإلا لم يلزمه طلاق إلخ . هذا خلاف ما في شرح التسولى على العاصمية ، ونصه : ويقع الطلاق إذا انقضت الأجل فيقال له إما أن تنفى وإلا طلقت ، فإن قال لأفء طلق عليه الحاكم بلا تلوم ، وفي عبد الباقي : بعد تلوم ، فظهر أنه لا يقع بمجرد انقضاء الأجل إلا بعد التلوم والأمر بالقبينة وإن لم يمثل حينئذ يطلق عليه إن شاءت المرأة طلاق رجعية فتأمل .

قال المدوى في حاشية الخرشى نقلاً عن عب : ومن طولب بالقيئة بعد الأجل وأمر بهاطلق
إن قال لا أطأ بعد تلوم ، فإن لم يطلق طلق عليه الحاكم أو صاحوا البلد إن لم يكن حاكم .
قوله في الشامل اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي تَارِكِ الْوُطْءِ ضِرَاراً رِوَايَتَانِ بِتَأْخِيرِهِ مُنْذُ الْمُرَافَعَةِ
وَأَمْرِهِ بِالْفُرْقَةِ ﴾ يعنى أن كل من ترك الوطء من غير عذر فإنه ملحق بالمولى هو ما في
ابن الحاجب ، وهو قول للمالك . والمشهور خلافه ، وأنه يطلق عليه بالاجتهاد . قال
خليل : واجتهد وطلق في لأعزلن ، أولاً بيتن ، أو ترك الوطء ضرراً وإن غائباً أو سمرمد
العبداء بلا أجل على الأصح اه أى أنه يطلق عليه بلا ضرب أجل الإيلاء ، وسواء كان
التارك للوطء ضرراً حاضراً أو غائباً . قال التسولى : فإن ترك الوطء مع القدرة عليه تتضرر به
الزوجة قصد به ضررها أم لا ، وهى مصدقة في تضررها بترك وطئه ، كما تصدق أنها خشيت
الزنا بترك وطئه إذ كل ذلك لا يعلم إلا منها . وقد علمت أن هذا الحكم جارٍ في الحاضر
والقائب وتقدم لنا شئ من هذا في المفقود فراجع إن شئت اه بحذف .
ولما أنهى الكلام على الإيلاء انتقل يتكلم على ما يتمنى بالظهار وأحكامه فقال
رحمه الله تعالى :

﴿ فَعْل ﴾

في الظهار ، أى فيما يتعلق ببيان أحكام الظهار من الأركان والشروط ، وما يلزم
المظاهر من الكفارة وغيرها مما يتعلق بذلك . والظهار هو تشبيه الرجل المكلف من
تحل له من النساء بمن تحرم عليه تحرماً مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو امان وغير
ذلك . وحكمه الحرمة لأنه من الكبائر ؛ لأن الله تعالى سماه منكراً من القول وزوراً وهما
حرام إجماعاً . قال رحمه الله تعالى :

﴿الظَّهَارُ تَشْبِيهُ مُبَاحَةٍ بِمُؤَبَّدَةِ التَّحْرِيمِ تَشْبِيهِ الْجُمْلَةِ بِالْجُمْلَةِ أَوِ الْبَعْضِ بِالْبَعْضِ أَوِ الْبَعْضِ بِالْجُمْلَةِ ذَكَرَ الظَّهَرَ أَوْ غَيْرَهُ﴾ يعنى أن حقيقة الظهار هو تشبيهه من بياح وطؤها بمن تحرم عليه تحريمًا مؤبدًا كالأم والبنت والأخت ، سواء كان التشبيه فى جلته أو بعضها كانت على كظهر أمى ، أو يدك على كيد بنتى أو أختى أو غيرهن ممن يحرم من عليه . قال ابن جزى فى القوانين : وأركانها أربعة : المظاهر ، والمظاهر منها ، واللفظ ، والمشبّه به . فأما المظاهر فكل زوج مسلم عاقل بالغ ، وأما المظاهر منها فامرأة للظاهر حرة كانت أو أمة ، مسلمة أو كناية ، وعلى المذهب يلزمها المظهر فى السرية ، وأما اللفظ قسمان : صريح وكناية ، فالصريح ما تضمن ذكر المظهر كقوله أنت على كظهر أمى ، والكناية ما لم تتضمن ذكر المظهر كقوله أنت على كأمى أو كغنىها أو بعض أعضائها والحكم فيها سواء . وأما المشبّه به فهى الأم ويلحق بها كل محرمة على التأييد بنسب أو رضاع أو صهر اه بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿والتَّشْبِيهُ بِالْأَجْنَبِيَّةِ ظَهَارٌ عِنْدَ مَا لِكَ طَلَاقٌ عِنْدَ غَيْرِهِ﴾ يعنى أن الرجل يلزمه الظهار بتشبيه زوجته بالأجنبية . فمن قال لزوجته أنت على كظهر فلانة الأجنبية فإن نوى الظهار لزمه ، وإن نوى الطلاق لزمه الثلاث فى المدخول بها ، وكذا غير المدخول بها ما لم ينو الأقل ، فإن قال إنه نوى بقوله أنت كفلاية الأجنبية الظهار صدق ديانة ويلزمه الظهار فقط فى الفتوى ، أما فى القضاء فإنه يلزمه الظهار والطلاق الثلاث فى المدخول بها وفى غيرها ، إلا أنه يعامل بنيتها فى غير المدخول بها إن ادعى أنه نوى أقل من الثلاث ، فإذا قضى القاضى بطلاقها ثلاثاً ثم بعد انقضاء المدة تزوجت غيره وعادت له بمقد جديد فإنه لا يحل له وطؤها حتى يخرج كفارة الظهار اه جزيرى قال هنابى وكنايته كأمى أو أنت أمى إلا لفصل الكرامة أو كظهر أجنبية ونوى فيها فى الطلاق فالبتات ، كانت كفلاية الأجنبية إلا أن يتوبه مستفت اه . والفرق بين الصريح من

الظهار وكناياته فيما يوجبه الحكم أن كنايات الظهار إن ادعى أنه أراد به الطلاق صدق إن أتى مستفتياً أو كان قد حضرته البيعة، وأن صريح الظهار لا يصدق إن ادعى أنه أراد به الطلاق إذا حضرت البيعة، ويؤخذ من الطلاق مما أقر به ومن الظهار بما لفظ به فلا يكون له إليها سبيل وإن تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار. وقيل إنه يكون ظهاراً على كل حال ولا يكون طلاقاً إلا ابن رشد، ومثله في الخرشى.

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَقَوْلُهُ ظَهَرَكَ كَظْهَرِ ابْنِي أَوْ غُلَامِي ظَهَارٌ، فَيَحْرُمُ بِهِ الْأَسْتِمْتَاعُ حَتَّى يُكْفَرَ ﴾ يعني إذا قال الزوج لزوجته أو السيد لأسته ظهرتك كظهر ابني أو غلامي وقصد الظهار فإنه يلزمه، فيحرم عليه الاستمتاع بالمظاهر منها بوطء أو مقدماته حتى يكفر. قال الدردير على أقرب المسالك مشبهاً بلزوم البتات: كانت كفالة الأجنبية، أو أنت كابني أو غلامي أو غلام زيد، أو ككل شيء حرمه الكتاب، نحو أنت كالخمر، أو كالمتة، أو الدم، أو لحم الخنزير فيلزمه في ذلك كله البتات، إلا أن ينوي في غير مدخون بها الأقل، والنصوص أنه لم يذكر لفظ ظهر ولا مؤبدة محريم، وإلا كان ظهاراً إذا لم ينو به الطلاق كما تقدم، فتكون هذه من كنايات الطلاق لا الظهار. قال ابن رشد في المقدمات: صريحه عند ابن القاسم وأشهب وروايته عن مالك أن يذكر الظهر في ذات محرم، وكنايته عند ابن القاسم أن لا يذكر الظهر في ذات محرم، وأن يذكر الظهر في غير ذات محرم قاله الخطاط. وقال في اللدونة: وإن قال لها أنت كفالة الأجنبية ولم يذكر الظهر فهو البتات، أي ما لم ينو به الظهار فإنه يصدق في القنيا لا في القضاء كما يدل عليه كلام ابن يونس، فإن لم يكن له نية فبتات. وقال ابن رشد: ولو قال كإني أو غلامي ولم يسم الظهر لم يكن ظهاراً عند ابن القاسم، حكاه ابن حبيب من رواية أصبغ عنه، وتقدم في الطلاق أنه إن دل البساط على عدم إرادة الطلاق لم يلزمه شيء. وقال الصاوي في الحاشية: تنبيه: لو قال الرجل لامرأته إن وطئتك وطئت أمي، أو لا أعود

لمسك حتى أمس أمي ، أولا أراجلك حتى أراجع أمي ، فلا شيء عليه ما لم ينو شيئاً
فيؤاخذ بما نواه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ ﴾ أي كفارة الظهار ﴿ مَشْرُوطَةٌ بِالْعَوْدِ وَهِيَ الْقَرْنُ
عَلَى الْوَطءِ ، وَقِيلَ مَعَ الْأَمْسَاكِ ﴾ يعني كما في أقرب المسالك : وتجب الكفارة بالعود
وهو العزم على وطئها ، ولا تجزئ قبله ، وتتقرر بالوطء فتسقط إن لم يبطأ بطلاقها وموتها
ولو أخرج بعضها قبل الطلاق بطل وإن أتمها بعده ، فإن تزوجها لم يقربها حتى يكفر اه
قال ابن رشد في اللقدمات : وقد اختلف في العودة الموجبة على المظاهر الكفارة على ستة
أقوال : أحدها إرادة الوطاء والإجماع عليه وهو قول مالك في موطنه أنه إذا أراد الوطاء
وأجمع عليه فقد وجبت عليه الكفارة وإن مات أو طلقها ، والثاني أنها إرادة الوطاء
والإجماع عليه مع استدامة العصمة ، فتي انفرد أحدهما دون الآخر لم تجب الكفارة فإن
أجمع على الوطاء ثم قطع العصمة بطلاق فلم يستدعيها ، أو انقطعت بموت سقطت الكفارة ،
وإن كان قد عمل بعضها سقط عنه سائرهما ، وكذلك إن استدام العصمة ولم يرد الوطاء ولا
أجمع عليه لم تجب الكفارة ، بل لا يميزه إن فعلها وهو غير عازم على الوطاء ولا يجمع
عليه . هذا قول مالك في المدونة وعليه جماعة أصحابه ، وهو أصح الأقاويل ، ولذا اقتصرنا
عليه . انظر لللقدمات إن شئت .

ثم ذكر رحمه الله تعالى كيفية الكفارة بأنواعها الثلاثة فقال :
﴿ وَهِيَ ﴾ أي الكفارة المذكورة مرتبة كما قال رحمه الله تعالى ﴿ مَرْتَبَةٌ فَيَمْتَنُ رَقَبَةً
صَفَتْهَا مَا تَقَدَّمَ ﴾ أي في كفارة الصيام ، فيعتق رقبة مؤمنة كاملة الرق غير معيبة أي
سليمة من العيوب ولا مستحقة العتق بوجه . أو يصوم شهرين متتابعين ، فإن قطع لعذر
بني وإلا استأنف . أو يطعم ستين مسكيناً مداً مداً والمد شرط . انتهى ما ذكره المصنف
هناك . وتقدم لنا الكلام في مقدار الد في كتاب الزكاة فراجعه إن شئت

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ قَطَعَ وَلَوْ بِالِاسْتِمَاعِ بِهَا لَيْلًا اسْتَأْنَفَ إِلَّا أَنْ يَجِدَ الرِّقَبَةَ فَعَلَزَمَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ ﴾ أى فى كفارة الصيام ، إلا أن كفارة الصيام هى على التخيير وأما هنا فى الظهار فعلى الترتيب كما هى مقررة . قال أبو محمد فى الرسالة : ومن تظاهر من امرأته فلا يطؤها حتى يكفر بعق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ليس فيها شرك ولا طرف من حرية ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّين لكل مسكين ولا يطؤها فى ليل أو نهار حتى تنقضى الكفارة ، فإن فعل ذلك فليتب إلى الله عز وجل فإن كان وطؤه بعد أن فعل بعض الكفارة بإطعام أو صوم فليبتدئها ولا بأس بعق الأعمور فى الظهار وولد الزنا ، ويجزئ الصغير ، ومن صلى وصام أحب إلينا اه انظر التفراوى . وقول صاحب الرسالة مدين لكل مسكين خلاف للشهور ، والمشهور كما قال ابن الحاجب وخليل وهو مذهب للدونة أن الواجب لكل مسكين مد بمد هشام وهو قدر مد وثلاثين من أمداده صلى الله عليه وسلم . ويمكن الجواب عن صاحب الرسالة فيقال إنه بنى كلامه على القول بأن مدهشام قدر مدين من أمداده صلى الله عليه وسلم ؛ لأن بعض الشيوخ قال : شأهت بالمدينة مدهشام وحققته فوجدته قدر مدين من أمداده صلى الله عليه وسلم . نقل ذلك خليل فى التوضيح اه تفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُجْزِئُ التَّلْفِيقُ وَلَا يُكْفَرُ الْبَدُّ بِالْمُتَّقِ ﴾ يعنى أنه يتقدم الكلام لنا فى التلفيق وكفارة البعد . وقال التفراوى فى الفواكه : علم من كلام المصنف كغيره أن كفارة الظهار كغيرها لا تصح ملفقة كصوم شهر وإطعام ثلاثين مسكيناً . وعلم من كلامه أيضاً ومن نص القرآن أنها من ثلاثة أنواع ، لكن فى حق الحر . وأما البعد فلا يكفر إلا بالصوم . قال خليل : وتعين لذى ارق ولن طولب بالنية وقد التزم عنق من يملكه لعشرين سنين . ومعلوم أنه إنما يصوم إذا قدر على ذلك ولم يكن صومه

يضر بسيدته من جهة خدمته إن كان عبد خدمة ، أو من جهة خراجه إن كان عبد خراج ، وإلا آخر الصوم حتى يقوى عليه ويأذن له ، وإن أذن له السيد في الإطعام جاز له التكفير به اه . وتقدم في الأيمان قول المصنف ويكفر العبد بالصيام فراجعته إن شئت

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى النُّكَّاحِ فَإِذَا عَقِدَ لَمْ يَمِزْ لَهُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا حَتَّى يَكْفُرَ ﴾ . يعني أن الأجنبية يلحقها الظهار كما يلحقها الطلاق عند مالك إذا علق ذلك على تزويجها ، فإذا قال للأجنبية أنت على كظهر أمي وقصد به إن تزوج بها أو نوى بذلك فإنه لزمه الظهار بمجرد المقد وتحرّم عليه حتى يكفر كفارة الظهار . وفي الموطأ عن مالك بإسناده عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرق أنه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأة إن هو تزوجها ، فقال القاسم بن محمد : إن رجلاً جعل امرأة عليه كظهر أمه إن هو تزوجها فأمره عمر بن الخطاب إن هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة الظاهر اه . وقال في الملعونة في الرجل يقول في المرأة إن تزوجها فهي طالق ، وهي على كظهر أمي : إنه إن تزوجها وقع عليه الطلاق والظهار جميعاً ، فإن تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار ؛ لأن الطلاق والظهار وقعا جميعاً معاً اه . ولما أنهى الكلام على الظهار وأحكامه انتقل يتكلم على اللعان وما يتعلق به من الأحكام فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَعْلَان ﴾

أي في بيان ما يتعلق بأحكام اللعان ، وكيفية الشهادات فيه . واللعان هو لغة : الإبعاد والطرْد ، وشرعاً : هو خلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له . والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى « وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ

يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . ويدرأ عنها العذاب أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ » وأما السنة فلما ثبت في الحديث في شأن عويمر بن أشقر ، وقيل ابن أبيض المجلاني مع زوجته خولة بنت قيس الأنصاري ، ولما ثبت من حديث أنس بن مالك قال : « إِنْ أَوَّلَ لِمَانَ كَانَ فِي الْإِسْلَامِ أَنْ هَلَكَ بَيْنَ أُمِّيَةِ فَذَفَّ شَرِيكَ بِنِ السَّحْمَاءِ بِأَمْرَاتِهِ ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعَةَ شَهَادَاتٍ وَإِلَّا حَدَّثَ فِي ظَهْرِكَ » يرد ذلك عليه مراراً... الحديث . رواه النسائي ومسلم وأبو داود اه وأما الإجماع بمقتضى أجمعت الأمة على أن الرجل إذا رأى زوجته تزني ، أو نفى عنه حملها ولم تكن عنده بينة واشتكى أحدهما إلى القاضي فإسهما يتلاعنان

قال رحمه الله تعالى : ﴿ اَللَّعَانُ يُثْبِتُ بَيْنَ كُلِّ زَوْجَيْنِ مُسْلِمَيْنِ بِالْقَذْفِ بِرُؤْيَا الزَّانَا أَوْ بِنَفْيِ النَّسَبِ ﴾ يعني كما في الرسالة : واللعان بين كل زوجين في نفى حمل يدعى قبله الاستبراء أو رؤية الزنا كالمروء في المكحلة . واختلف في القذف . وإذا افترا باللعان لم يتفكحا أبداً . ويبدأ الزوج فيلتمن أربع شهادات بالله ، ثم يحنس باللعنة . ثم تلتمن هي أربعاً أيضاً وحنس بالفضب كما ذكر الله سبحانه وتعالى . وإن نكحت هي رجعت إن كانت حرة محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج أو زوج غيره ، وإلا جلوت مائة جلدة ، وإن نكل الزوج جلده حد القذف ثمانين ، ولحق به الولد اه . ولكيفية الشهادات أشار رحمه الله تعالى قال ﴿ فَيَبْدَأُ الرَّجُلُ قِيْقُولُ أَرْبَعًا أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ رَأَيْتَهَا تَزْنِي وَهِيَ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَهَلْ يَلْزِمُهُ الْوُصْفُ كَالشَّهَادَةِ قَوْلَانِ . وَيُحْنَسُ بِأَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ قِيْقَتَفِي عَنْهُ اَلْحُدُّ وَالْوَلَدُ ﴾ يعني البادي من الزوجين باللعان الزوج في رؤية الزنى ونفى الحمل . وهل يلزمه في الرؤية أن يصف كيفيةها ، كما

يأزم ذلك على الشهود قولان . قال الدردير : ولا بد من الرؤية . وقال الصاوى : أى وإن لم يصفها كالبينة . هذا هو المشهور . وقيل لا يلاعن إلا إذا وصف الرؤية بأن يقول كالرود فى المكحلة . وقد ذكر ابن عرفة الطريقتين وصدر بعدم الاشتراط ، وعبر عنه الآبى بالمشهور

ثم اعلم أنه بتمام لعان الزوج يجب ثلاثة أحكام : أحدهما سقوط نسب الولد . والثانى درء الحد عن الزوج . والثالث رجوعه على المرأة إلا أن تلاعن .

وقال رحمه الله تعالى ﴿ ثُمَّ تَشْهَدُ مِنْ أَرْبَعِ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ مَا زَنَيْتُ وَإِنَّهُ لَكَاذِبٌ ، وَتَحْمَسُ بِأَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ يعنى وبتمام لعانها أيضاً ترتب ثلاثة أحكام : الأول درء الحد عنها . والثانى فسخ النكاح . والثالث تأييد حرمتها عليه . وإليه أشار رحمه الله بقوله : ﴿ فَيَقْتَضِي أُلْحُدُ وَيُثْبِتُ الْفُرْقَةُ وَتَحْرُمُ أَبَدًا ﴾ غاصل ذلك أن أحكام اللعان ، أى ثمرته لثلاثة ستة ، ثلاثة مترتبة على لعان الزوج كما تقدم : الأولى رفع الحد عنه إن كانت الزوجة حرة مسلمة ، أو رفع الأدب عنه فى الأمة والذمية . والثانية إيجاب الحد أو الأدب على المرأة إن نكلت بعد لعانه . والثالثة قطع نسبه من حل ظاهر أو سيظهر . وثلاثة مترتبة على لعانها : الأولى تأييد تحريمها عليه . والثانية ثبوت فسخ النكاح . والثالثة رفع الحد عنها كما تقدم ، نقله الصاوى وغيره اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدَلُ اللَّعْنُ بِالْفَضْبِ ﴾ يعنى أنه لا يجوز تبديل لفظ اللعن والفضب فى اللعان ، بل لا يجرى للرجل إن بدل لفظ اللعن فى الخامسة بالفضب ، وكذا المرأة لا يجرى لها إن بدلت لفظ الفضب فى الخامسة باللعنة . ومثلها لفظ أشهد قال خليل : ووجب أشهد واللعن والفضب . هذه الألفاظ الثلاثة شرط فى صحة اللعان . قال إنما تعين اللعن فى خامسة الرجل ، والفضب فى خامسة المرأة لأن الرجل مبعد لأهله وهى

الزوجة ، ولولده الذى نفاذ باللعان ، فناسب ذلك ، لأن اللعن معناه البعد . والمرأة مغضبة لزوجها ولأهلها ولربها فناسب ذلك التعبير بالغضب اه . ومثله فى الصاوى . وعبرة الخرشى أنه قال يعنى أنه يجب على كل واحد من المتلاعنين أن يقول فى كل يمين أشهد بالله ، فلو أبدله بأحلف أو أقسم ونحوه لم يحزه ، وكذلك يتعين لفظ اللعن فى خامسة الرجل لأنه مبعد لأهله ولولده فناسب ذلك ؛ لأن اللعن معناه البعد . ويتعين لفظ الغضب فى خامسة المرأة لأنها مغضبة لزوجها ولأهلها ولربها فناسبها ذلك . ولا يجوز لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب أو المرأة الغضب باللعنة اه . وعبرة التفراوى أنه قال : لم يذكر حكم أشهد ، وحكمه الوجوب فى حق الناطق ، فلا يكفى أحلف ولا أقسم كما يجب لفظ اللعن فى خامسة الرجل والغضب فى خامسة المرأة اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ كَمِثْلِهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَوْضِعٍ يُعْظَمُ ﴾ وفى الخطاب : قال القرطبي فى سورة النور : اللعان يفتر إلى أربعة أشياء : عدد الألفاظ وهى أربع شهادات ، والمكان وهو أن يقصد به أشرف البقاع بالبلد ، إن كلن بمكة فعند الركن والمقام ، وإن كان بالمدينة فعند المنبر ، وببيت المقدس فعند الصخرة ، وإن كان فى سائر البلدان فى مساجدها ، وإن كانا كافرين بمث بهما إلى الموضع الذى يعتقدون تعظيمه ، إن كانا يهوديين فالكنيسة ، أو مجوسيين فبيت النار ، وإن كان لادين لهما مثل الوثنيين فى مجلس حكمه . والوقت وذلك بد صلاة العصر . والجمع وذلك بأن يكون هناك أربعة أنفس فصاعدا . فاللفظ وجمع الناس مشروطان . والزمان والمكان مستحبان اه وفى شرح الرسالة : ويجب أن يكون اللعان بحضور جماعة من الناس أقلهم أربعة ، وأن يكون فى أشرف أمكنة البلد وهو للمسجد إن كانت الزوجة مسلمة ، وإن كانت ذمية فتلاعن فى كنيستها ، وذكر الخرشى عن تقرير أن كونه بأشرف البلد حق لله تعالى ، فلو امتنع من ذلك يعد نكولا . ويستحب تحويضهما قبل الشروع فى اللعان بأن يقال

لكل منهما تب إلى الله واعلم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فإن أحدكما كاذب بلا شك اه بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَيُّهُمَا نَكََلَ حَدٌّ وَأَقَرَّ لَكِنْ حَدُّ الزَّوْجِ كَيْفُ عَلَى كَوْنِهَا يُحَدُّ فَأَذِفُهَا ﴾ يعنى أى واحد من للتلاعنين نكل عن اللعان يحد فإن التعن الزوج ونكلت الزوجة رجعت بشروط آتية ، وإن كان الناكل الزوج والتعن الزوجة فإنه يحد حد القذف بشروط آتية وأقر نكاحهما . وتقدم كلام صاحب الرسالة من قوله : وإن نكلت هى رجعت إن كانت حرة محصنة بوطء . تقدم من هذا الزوج أو زوج غيره . ويشترط أيضاً أن تكون كبيرة بالغة عاقلة ، وأن تكون ممن يمكن حملها . فلا تحد الصغيرة بل لا يلاعنها إذ لو أقرت بالزنا لم يلزمها شيء . قال النبراوى : وشرطه إطلاق الزوجة ولو كتابية وغير مدخول بها ، لكن البالغة تلacen كالزوج والمطوقة إنما يلاعن زوجها دونها ، وغير المطوقة لا لعان على واحد منهما ولا حد على الزوج لعدم لحوق المرأة لها . ويشترط فى الكبيرة الناكلة ألا ترجع إلى الخاف ، فإن رجعت فلها ذلك كالتى تفر على نفسها بالزنا ثم ترجع عنه فيسقط الحد عنها ، بخلاف الزوج إذا نكل ثم أراد أن يرجع فلا يمكن من ذلك على المشهور . ويشترط فى حق الزوج ألا يكون صبيهاً ولو كانت الزوجة بالغة بل لا يلزم لعان ، وإنما يؤدب وإن ظهر بها حمل يتنق عنه بنير لعان ، وعليها الحد . ويشترط فى حق الزوج الناكل ألا تكون الزوجة أمة أو ذمية ، فإن كانت كذلك فلا حد على الحر المسلم فى نكوله ، لقول مالك فى المدونة : أما الكافرة والأمة فإنه لا يجذفهما لأنه لا يجلد قاذفهما اه . وتقدم أنه يلاعن الزوج الحر المسلم ليدفع عن نفسه الأدب إذا رمى زوجته الأمة أو الذمية بالزنا ونفى حمل بشروط متقدمة . قال مالك فى الموطأ : والعبد بمنزلة الحر فى قذفه ولعانه يجرى مجرى الحر فى ملاحقته ، غير أنه ليس على من قذف

ملوكة حد . قال : والأمة المسلة والحرّة النصرانية واليهودية تلاعن الحر السلم إذا تزوج أحدهن فأصابها ، وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ » فهن من الأزواج وعلى هذا الأمر عندنا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَشْتَرِطُ لِلنِّفَى الْأَسْتِزَاءَ وَعَدَمُ الْوَطْءِ بَعْدَهُ ، وَبَلْتَعْنُ هُوَ دُونَهَا ﴾ يعنى يشترط في لسان نفي الحمل أن يدعى استبراء الزوجة قبل ظهور الحمل وعدم الوطء بعده . قال النفراوى : يصح اللعان لنفى حمل بشرط أن يدعى قبله استبراء ولو بحضة ، ومثل الاستبراء دعواه عدم وطئها بعد وضعها للحمل الأول الذى قبل هذا النفى ، والحال أن بين الوضعين ما يقطع الثانى عن الأول وهو ستة أشهر فأكثر . وأشار بقوله : يدعى قبله الاستبراء إلى أنه لا يجوز لأحد نفي حمل زوجته لأن الولد للفرش إلا إذا اعتمد على أمر قوى ، وأما مجرد شكه في أنه ليس منه مع استمراره على وطئها فلا يحل له نفيه مع إمكان كونه منه ، ولا يصح لعانه ، ولا يجوز له أن يعتمد في نفيه على عزله ولا عدم مشابهته له ، ولا سواده مع كونه أبيض ، ولا على كونه كان يطؤها بين تغذيتها حيث كان ينزل ولا على وطء بنذر إنزال حيث وطئ قبله ولم ينزل حتى وطئها لاحتمال بقاء المنى في قصبة الذكر اه . ثم إنه إذا ادعى الاستبراء وعدم الوطء بعده والتعن فلا يلحق به ما أتت به من ولد إذا كان بين استبرائه ووضعها ستة أشهر ، وأما إن كان في أقل من ذلك فإنه يلحق بالفرش ويميل على وجود الولد في بطنها حال استبرائها لأن الحامل تحيض عند مالك . والشرطان المتقدمان في نفي الحمل بالرؤية ، وأما إذا كان في نفي حمل ظاهر بشهادة امرأتين فيشترط تعجيل اللعان من غير تأخير لوضع الحمل . قال خليل : بلمان معجل كالزنا . وقال بعد ذلك : وإن وطئ أو آخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عنر امنع اه وأما قول المصنف ويشترط لنفى الاستبراء وعدم الوطء أى إذا استبرأها ولم يطأها وأتت بولد كامل لستة أشهر من يوم الاستبراء فيعتمد في نفيه على استبرائها

كما تقدم ، وبلاعن وإن لم يلدع الرؤية . قال عياض : وهو المشهور ، ولا ينتفى الولد بغير لعان . ولا بد من لعان الزوج ، وإن نكل حد لقذفه ، وإن مات الولد الذى رماها به أو العمل الذى رماها به . وفائدة اللعان حينئذ سقوط الحد عنه اه خرى وغيره . وتقدم قوله : فإن ادعت ولادته وادعى التقاطه فالقول قولها ، فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ وَطِئَ بَعْدَهُ حَدٌّ لِّلْقَذْفِ وَلِحَقِّهِ كَاغْتِرَافِهِ بِهِ فِي ادِّعَاءِ الزُّوْبَةِ لِلزَّانَا ﴾ يعنى فإن وطئ بعد الاستبراء ثم نفى الولد باللعان فإنه يحد للقذف ويلحق به الولد ، كما لو اعترف في قذفها بالزنا فإنه يحد كذلك . قال خليل : وحد ببعدها ، أى بعد العدة كاستحاق الولد أى الملاحن فيه . قال الآبى فى الجواهر : فيحد لاعترافه بالقذف . ولا يتمدد حده بتمدد الأولاد للمستحقين بعد لعانه فيهم سواء استلحقهم دفعة أو واحداً بعد واحد ، ولو بعد حده للأول لأنه قذف واحد ، إلا أن تزنى للملاعة قبل الاستحاق فيحينئذ لا يحد لاستحقاقه لزوال عفتها اه بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَكْذَبَ نَفْسُهُ أَوْ اسْتَلْحَقَهُ لَحِقَ بِهِ وَحْدٌ وَلَمْ يَحْمِلْ ﴾ يعنى أن الزوج إذا أكذب نفسه بعد اللعان أو قبله ، أو استلحق الولد فإنه يلحق به وحد للقذف ، فإن كان ذلك قبل أن يلتن أحدهما فلا لعان ولا فراق ، وإن كان بعد تمام لعانهما ثبت الحد والفرقة ولم تحمل له أبداً . قال مالك فى الموطأ : السنة عندنا أن المتلاعنين لا يفتا كحان أبداً ، وإن أكذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد ولم ترجع إليه أبداً ، وحل هذا السنة عندنا التى لا شك فيها ولا اختلاف . وقال أيضاً فى الرجل يلاعن امرأته فيزنع ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما لم يلتن فى الخامسة أنه إذا نزع قبل أن يلتن جلد الحد ولم يفرق بينهما اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُلَاعِنُ زَوْجَتَهُ الْأُمَّةَ وَالسَّكَنَاءَ لِغَيْرِ النَّسَبِ ﴾ يعنى للزوج أن يلاعن زوجته الأمة أى المملوكة لغيره ، وكذلك له أن يلاعن زوجته الحرة

الكتابية انفى النسب . وتقدم قول مالك أنه قال : والأمة المدللة والحرمة النصريةانية واليهودية تلاعن الحر المسلم اه . وقال فى الحرمة التى قذفها زوجها : إنه يلعن لأن هذا قاذف لهذه الحرمة فلا بد من اللعان ، وهو فى الأمة والمشركة لا يكون قاذفًا ولا يلعن إذا قذفها إلا أن يدعى رؤية أو يبنى حملًا باستبراء يدعيه فيقول : أنا ألعن خوفًا من أن أموت فيلحقنى الولد فهذا الذى يلعن إذا كانت امرأته أمة أو من أهل الكتاب أو يبنى من حملها إن له أن يلعن إن أراد أن يلعن ويحقق قوله عليها لم أمنعه من ذلك ؛ لأن الله تبارك وتعالى قال : « فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله » وإن لم يرد ذلك لم يكن عليه شيء لأنه لا حد عليه فى قذفه إياها اه مدونة .

قال رحمه الله تعالى : (وَفِي الْقَذْفِ بِالزَّنا قَوْلَانِ) يعنى أنه اختلف أهل المذهب فى اللعان وعدمه فى القذف بمجرد دعوى الرؤية بالزنا بلا تيقن كأن يقول : إنها زنت ، أو أنت زنت ، أو زانية . قال فى الرسالة : واختلف فى اللعان فى القذف . وقال خليل : وفى حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف . قال الخرشي : يعنى أنه إذا قال لزوجه أنت زنت فقط ، أو قال لها : يا زانية فقط ولم يقيد ذلك برؤية زنا ولا ببنى حمل هل يعد ولا يمكن من اللعان ، أو يلاعن ولا حد عليه للقذف لعموم آية اللعان ، وهى قوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ » فلم يذكر فيها رؤية زنا ولا بنى حمل ولا ولد قاله ابن نافع وبعض كبار للتأخرين ، والقولان فى المدونة اه . قال ابن القاسم : يلاعن ، والأكثر يعد فقط . قال المصنف : وللشهور الائتمان بمجرد القذف كما أتى عن قريب اه .

قال رحمه الله تعالى : (وَيَصِحُّ مِنَ الْأَعْمَى لِنَفْيِ النَّسَبِ وَمِنَ الْأَخْرَسِ إِذَا فُهِمَ مِنْهُ) يعنى أن الأعمى له أن يلاعن زوجته فى نفى النسب إذا تيقن وتحقق بأى طريق من طرق العلم بذلك . قال المدوى : فالأعمى يلاعن حتى لرؤية الزنا حيث يثق به بحس أو

جس ، ولا يشترط في وصفه أن يقول كالشهود : رأيت فرجه في فرجها كالرود في المكحلة كما تقدم اه . وأما الأخرس إذا كان يعقل الإشارة ويفهم الخطاب أو الكتابة ويعلم ما يقوله فإنه يصح لعانه وقذفه عند الأئمة الثلاثة خلافاً لأبي حنيفة . ذكره في كتاب الرحمة . قال خليل : وأشار الأخرس أو كتب سواء كان ذكراً أو أنثى فإنه يشير بما يدل عليه إن كان يحسن الكتابة ، وإلا يشير بما يدل على الشهادة باللعان . ويكرر الإشارة أو الكتابة أربعاً كاللفظ على الظاهر اه بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ الْإِلْتِمَانُ بِمُجَرَّدِ الْقَذْفِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني أن المشهور من أقوال أهل المذهب الإلتيمان بمجرّد القذف لموم الآية كما هو قول ابن القاسم في اللبونة والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق باللعان وأحكامه انتقل يتكلم عن أحكام العدة والاستبراء وما يتعلق بهما من وضع الحل وبيان الأقراء فقال :

كتاب العدة والامتنع

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام العدة والامتنع ، وحكم عدة الحامل والمتوفى عنها زوجها ، وحكم عدة الطلاق واللواتى يمتددن بالأقراء أو بالشهور أو السنة . وهو باب مهم عظيم الشأن ، مسائله بها يكون صلاح الإنسان فى دينه ودنياه ، نسأل الله التوفيق له ولى ذلك .

والعدة تربص المرأة زمانا معلوما قدره الشارع علامة على براءة الرحم غالبا ، لنسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه أو فقدته . وحكمها الوجوب لقوله تعالى « وَلَا تَعْرِضُوا عُدَّةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ » والإجماع على ذلك . وأنواعها ثلاثة . أقراء ، وشهور ، ووضع حمل . وابتدأ رحمه الله تعالى بحكم الحامل فقال : « الْأَحْمَالُ يُبْرِئُهُنَّ وَضَعُ الْحَمْلِ مَا كَانَ ، وَضَعَتْهُ حَقًّا أَوْ غَيْرَ حَقًّا » يعنى أن عدة الحامل وضع حملها سواء فى الوفاة أو الطلاق ، لقوله تعالى « وَأُولَئِ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » قال فى الرسالة : وعدة الحامل فى وفاة أو طلاق وضع حملها ، كانت حرة أو أمة أو كتابية . ويشترط فى انقضاء العدة أن يفصل الولد كله بعد الطلاق أو الموت ولو بلحظة ، فلو نزل بمضغوبى بعض ولو الثلث فلا تنقضى عدتها إلا بافصاله عنها . قال خليل : وعدة الحامل وضع حملها كله . ويشترط أن يكون الحمل بمن اعتلت منه ، أو يحتمل أن يكون منه كالتلاعن فيه . وأما اللقي قطعا كولد الزنا ، وما تضمنه للمتعدة من وفاة الصبي الذى لا يولد له فإن العدة لا تنقضى بوضعه ، بل لابد من ثلاثة قروء ، وتعبد فى الطلاق نفاسها حيضة ، وعليها فى الوفاة أقصى الأجلين ، وهو المتأخر من الوضع أو تمام الأربعة أشهر وعشر فى الحرة ، أو الشهرين والخمسين لىالى فى الزوجة الأمة اه نراوى محذوف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَمَدُّ الْحُرَّةُ الْحَائِلُ لِلْوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَلَوْ يَكْرَأُ أَوْ صَغِيرَةً أَوْ يَابِسَةً ﴾ يعني أن عدة الحرة الحائِل وهي غير الحامل إذا مات زوجها أربعة أشهر وعشر ولو كانت بكرًا أو صغيرة أو يابسة، سواء كانت مدخولًا بها أو غير مدخول بها ، مسلة أو كتابية ، لعموم قوله تعالى « وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » الآية . قال في الرسالة : وعدة الحرة من الوفاة أربعة أشهر وعشر، كانت صغيرة أو كبيرة ، دخل بها أو لم يدخل ، مسلة كانت أو كتابية اهـ . قال النفراوى : والحاصل أن غير المدخول بها ومثلها للأمانة الحمل إما لصغرها أو بأسها أو كون الزوج لا يولد له تحمل بمجرد فراغ الأربعة أشهر وعشر ، وكذا غير أمانة الحمل ، ولكن تم الأربعة أشهر وعشر قبل مجيء زمن حيضتها ، أو لا تتم قبل زمن حيضتها ولكن أتاها الحيض فيها أو تأخر لرضاع . وأما إن تأخر لمرض أو لغير علة ، أو استحيضت ولم تميز فلا بد من الحيضة أو تمام تسعة أشهر تحمل ، إلا أن تظهر ربية بعد التسعة فكش أقصى الأجابين اهـ

قال، رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَتَّى الْمَدْخُولِ بِهَا حَيْضَةً إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَادَةً ظَهَرَهَا أَكْثَرَ مِنْ الشُّهُورِ فَتَمْتَصِرُ عَلَيْهَا ﴾ يعني لازم على المدخول بها وهي حائِل إذا توفي زوجها تربص حيضة في أثناء أربعة أشهر وعشر إلا أن تكون طائها لا تأتياها إلا بعد أربعة أشهر فتقتصر على أربعة أشهر وعشرة أيام إن لم ترتب وقالت النساء ليس بها حمل فتحل للأزواج . قال ابن جزى : فرع يشترط في المذهب في التي دخل بها وهي في سن الحيض أن تحيض في العدة من الوفاة ولو حيضة واحدة ، فإن لم تحض فهي مرتابة فينظر إن كان ارتفاع حيضتها لعذر أو عادة حلت بانقضاء العدة اتفاقاً ، وإن كان لغير عذر لم تحمل حتى تحيض أو تكمل تسعة أشهر . وقال أشهب وسحنون : تحمل بانقضاء العدة وإن لم تحض وفاقاً لها^(١) ، وإن كانت تحض شيئاً في بطنها قدمت أكثر مدة الحمل اهـ . وعبرة

(١) قوله وفاقاً لها أى لاشاعرة وأبي حنيفة

الجزرى فى الفقه أنه قال : يشترط لاضضاء عدة المتوفى عنها زوجها وهى غير حامل بانقضاء أربعة أشهر وعشر شروط أى خمسة ، إلى أن قال : والحاصل أن للدخول بها إن توفى عنها زوجها فإنه ينظر أولا لمادتها فى الحيض فإن كانت لاتأتىها الحيضة فى مدة أربعة أشهر وعشرة أيام بأن كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة وتوفى زوجها وهى فى أول طهر انقضت عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرط ألا ترتاب فى براءة رحما ، بأن تشعر بحمل أو ترتاب النساء التى تراها ، فإن ارتابت فإن عدتها لاتنقضى ، فيجب عليها أن تنتظر تسعة أشهر أو حيضة واحدة فتحل للأزواج بأقربهما ، فإن لم يزل الارتباب مكنت أقصى مدة الحمل وهى خمس سنين على الراجح . وقيل أربع سنين . وقيل غير ذلك . وأما إن كانت تأتىها الحيضة فى أثناء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإن حاضت فيها ولو مرة فإن عدتها تنقضى بانقضاء مدة أربعة أشهر وعشر ، وإن لم تحض لسبب مجهول أو لمرض على الراجح فإن عدتها لاتنقضى حتى تحيض ، وإلا انتظرت تسعة أشهر ، فإن لم تحض وارتابت فى الحمل أو ارتاب النساء انتظرت حتى تزول الريبة أو تمضى خمس سنين ، وهى أقصى مدة الحمل اهـ بحذف واقتصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَمَةُ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسٍ ﴾ أى من الليال بأمامها . يعنى تعتمد الأمة من وفاة زوجها بشهرين وخمس ليال . قال فى الرسالة : وفى الأمة ومن فيها بقية رق شهران وخمس ليال مالم ترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخيرها عن وقته فتفقد حتى تذهب الريبة اهـ . هذا وتستوى الحرة والأمة فى الريبة فتحك حتى تذهب الريبة إما بحیضة أو بتمام ماضى التسعة أشهر . هذا حكم للرتابة بتأخير الحيض فى مدخولها إذا تأخرت حیضتها عن عادتها وكان زوجها ممن يولده ، وأما لو كانت ربتها بحس بطن فإنها يحك حتى أقصى أمد الحمل كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْكَتَابِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ كَالْمُسْلِمَةِ ﴾ يعنى أن الكتاتية

إذا كانت تحت المسلم فحكمها حكم المسلمة إذا توفي عنها زوجها فإنها تجبر على أربعة أشهر وعشر ولو لم يدخل بها حيث كانت حرة ، وعلى الشهرين وخمس ليال إن كانت رقيقة ، هذا هو للشهور . قال للواق من للدونة : طلاق المسلم لزوجته الكتابية كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة منه إذا بنى بها طلق أو مات عنها ، وإن مات ذمى بعد البناء فلا يتكعها مسلم إلا بعد ثلاث حيض استبراء ، وإن مات عنها الذمى أو طلقها قبل البناء فلا عدة عليها ويتكعها المسلم إن أحب مكانه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقِيلَ بَلْ تُشْتَبَرُ بِثَلَاثِ حَيْضٍ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ﴾ يعني أن الكتابية إذا توفي عنها زوجها المسلم وأراد أن يتزوجها مسلم غيره فإنها تعتد بثلاث حيض إن كان مدخولا بها ، وإن لم تكن مدخولا بها فلا عدة عليها لكن للشهور ما تقدم من أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر إن أراد المسلم تزوج بها أو الكتابية ونحوها كوا إلينا . قال الخرشي : يعني أن النية الحرة غير الحامل تحت ذمى مات أو طلق وأراد مسلم أن يتزوجها أو نحوها كوا إلينا فإن كان دخل بها حلت للمسلم بثلاثة أفرأه ، وإن لم يكن دخل بها حلت مكانها من غير شيء إجراء لنكاح الكفار مجرى التفتق على فساده . واحتج بقوله : تحت ذمى عما لو كانت تحت مسلم فإنها تجبر على أربعة أشهر وعشر من وفاته دخل بها أم لا ، وعلى ثلاثة أفرأه من طلاقه إن دخل بها ، إمام عموم قوله تعالى « وَالَّذِينَ يَتَوَقَّؤْنَ مِنْكُمْ » وإما لأنه حكم بين مسلم وكافر ، وما هذا شأنه يغلب فيه المسلم اه . وعبارة الجزيري أنه قال : ثانياً أى ثانياً الشروط أن يكون مسلماً ، فإذا كان ذمياً تحته ذمية مات عنها وأراد مسلم أن يتزوجها فإن عدتها تكون ثلاثة أشهر إن كانت آيسة من الحيض ، وثلاثة أفرأه إن لم تكن ، وكذا إذا أراد أن يتزوجها غير مسلم وترافعا إلينا لنقض بينهما في ذلك ، هذا إذا كانت مدخولا بها وإلا فلا عدة عليها أصلاً اه فتحصل أن في عدة الكتابية من وفاته زوجها قولين إما بإتمام

أربعة أشهر وعشر جبراً لعموم الآية إن كان المتوفى عنها مسلماً سواء دخل بها أم لا ، أراد أن يتزوج بها المسلم أم لا ، وإما بثلاثة أقراء إن كان للمتوفى عنها ذمياً ودخل بها وأراد المسلم أن يتزوج بها فإنها تحل له بثلاثة أقراء على قول ، وللدخلى ذلك إن ترافعا إليها فإن لم يدخل بها فلا عدة عليها أصلاً فتأمل اه . وقال في الرسالة : وتجبر الحرة السكتانية على العدة من المسلم في الوفاة والطلاق . قال النفاوى : فتتبرى في الوفاة أربعة أشهر وعشراً . وفي الطلاق ثلاثة أقراء أو أشهر إن كانت صغيرة تطبق الوطء أو كبيرة لا تحيض . ومفهوم المسلم أنه لو كان زوجها كافراً لا يكون حكمها كذلك . والحكم أنها إن أراد محرم أن يتزوجها لا بد لها من ثلاثة أقراء ولو في الوفاة حيث كانت مدخولاً بها ، أو ثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو كبيرة وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُسَبَّرُ أُمُّ الْوَلَدِ لِمَوْتِ سَيِّدِهَا بِحَيْضَةٍ وَتُعْتَدُ لِمَوْتِ زَوْجِهَا قَبْلَهُ كَالْأُمِّ وَبَعْدَهُ كَالْحُرَّةِ ﴾ . يعني أن أم الولد تستبرئ بحیضة للموت سيدها ، وتعتد كعدة الأمة شهرين وخمسين ليال لموت زوجها قبل موت سيدها ، وتعتد كالحرة لموت زوجها بعد موت السيد أربعة أشهر وعشراً ، ولها الميراث من زوجها لأنها بمجرد موت سيدها صارت حرة . قال في المنونة : وعدة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقها إياها حيضة ، فإن قعدت عن الحيض فثلاثة أشهر اه ومثله في الموطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَلْزَقُ الرَّجُلُ لِمَوْتِ زَوْجِهَا إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ كَالْأُمِّ الْأَعْلَنَةِ بِمَوْتِ زَوْجِهَا بَعْدَ عِتْقِهَا فِي الْعِدَّةِ ﴾ . يعني أن المطلقة طلاقاً رجعيماً تنتقل إلى عدة الوفاة إذا توفى المطلق وهي في عدة منه فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة ، بخلاف البائن . ومثلها الأمة المطلقة بموت زوجها بعد عتقها وهي في عدة الطلاق فإنها تنتقل عن عدة الطلاق إلى عدة الوفاة . قال انخرشي : لأن الباقل عند مالك هو ما أوجب عدة أخرى ، والعق لا يوجب عدة أخرى ؛ ولهذا لو مات زوج المطلقة طلاقاً رجعيماً في أثناء عدتها

انتقلت إلى عدة الوفاة حرة أو أمة كأمير لأن الموت يوجب عدة وكذا لو طلقت الأمة رجعيًا ثم أعتقها سيدها ثم مات الزوج قبل انقضاء عدتها انتقلت لعدة الحرة أربعة أشهر وعشر؛ لأن الموجب وهو الموت لما تقامها صادفها حرة فتعتد عدة الحرة للوفاة بعد أن كانت عدتها قرأين، وسواء تقدمت لها حيضة أولا. ولو كان الزوج مات قبل عتقها فإنها تمتد عدة الأمة لأن الموت لما تقامها لم يصادفها حرة وإنما صادفها أمة لكنها تنتقل عن حصتين إلى شهرين وخمس ليال اه قال ابن جزى في القوانين: وإن طلقت الأمة ثم أعتقت في عدتها بنت على عدة الأمة. وقال الشافعي: تنتقل إلى عدة الحرة اه. فظهر لك أن العتق لا يوجب الانتقال من عدة الطلاق إلى عدة أخرى إلا بموت الزوج في عدة طلاقه عند مالك لا بعته. قال خليل: ولا ينقل العتق لعدة الحرة. قال انحرشي: يعني أن الزوج إذا طلق زوجته الأمة طلاقاً رجعيًا أو مات عنها ثم إنها عتقت في أثناء العدة فإنها لا تنتقل عن عدة الطلاق التي هي قرآن، ولا عن عدة الوفاة التي هي شهران وخمس ليال إلى عدة الحرة التي هي ثلاثة أقراء في الطلاق وأربعة أشهر وعشر في الوفاة إلى آخر ما قررناه فتأمل اه وفي الموطأ قال مالك: الأمر عندنا في طلاق العبد الأمة إذا طلقها وهي أمة ثم عتقت بعد فعدتها عدة الأمة لا يغير عدتها عتقها كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة لا تنتقل عدتها. قال مالك: ومثل ذلك الحد يقع على العبد ثم يعتق بعد أن يقع عليه الحد فإنما حده حد عبد. قال: والحر يطلق الأمة ثلاثاً وتعتد بمحضتين. والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد ثلاثة قروء اه.

ثم ينتقل يتكلم على الإحداد فقال رحمه الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْتُ عَنْهَا الْإِحْدَادُ مُدَّةَ الْعِدَّةِ وَهُوَ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الطَّيِّبِ وَالزَّيْنِ بِالْخُلِيِّ وَالنِّيبَابِ وَالْكُحْلِ وَالْخَنَاءِ﴾ يعني أن الإحداد هو اجتناب المرأة المتوفى عنها زوجها الزينة، فيجب عليها ترك ما تزين به من يوم الموت سواء كانت كبيرة أو صغيرة، حرة أو أمة، مسلمة أو كاتبة. قال في

الرسالة : والإحداد ألا تقرب المعتدة من الوفاة شيئاً من الزينة بحلى أو كحل أو غيره .
وتجنب الصباغ كله إلا الأسود . وتجنب الطيب كله ولا تختضب بماء اه . أى يجب
عليها ترك جميع ذلك من يوم موت زوجها إلى انقضاء عدتها سواء كانت عدتها وضع
حل أو أربعة أشهر وعشراً ، أو كانت مرتابة . قال المدوى : وإن ارتابت فليها
الإحداد حتى تنقضى الريبة وإن بلغت إلى خمس سنين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْتَقِلُ مِنْ مَنْزِلِ الْوَفَاةِ إِلَّا أَنْ تَخَافَ عَوْرَةَ تَقْلَازِمُ
الثَّانِي ﴾ يعنى كما قال صاحب الرسالة : ولا تخرج من بيتها في طلاق أو وفاة حتى تم المدة
إلا أن يخرجها رب الدار ، ولم يقبل من الكراء ما يشبه كراء المثل فلتخرج وتقيم بالموضع
الذى تنتقل إليه حتى تنقضى المدة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ أَحَقُّ بِالسَّكْنَى مِنَ الْوَرِثَةِ وَالْفُرْمَاءِ ﴾ يعنى أن
المرءى عنها زوجها هى أحق بالسكنى من الورثة في بيت الميت ، كما أنها أحق بذلك من
الفرماء . قال مالك في اللدونة : لا نفقة لها في مال الميت ، ولها السكنى إن كانت الدار
لميت وإن كان عليه دين والدار دار للميت كانت أحق بالسكنى من الفرماء ، وتباع
للفرماء ونشترط السكنى على المشتري ، وهذا قول مالك وإن كانت داراً بكراء فنفسد
الزوج الكراء فعلى أحق بالسكنى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَخْرُجُ إِلَّا لِلضَّرُورَةِ وَلَا تَبِيتُ بِفَيْرِهِ وَلَا نَفَقَةٍ لَهَا
وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ﴾ يعنى أن المعتدة مطلقاً سواء عدة الوفاة أو عدة الطلاق لا تخرج
من منزلها إلا لضرورة ، ولا تبث إلا في بيتها كما في اللدونة . والمعنى أى لا تخرج إلى
سفر ولو لحج أو زيارة أو تجارة أو تهنة أو تمزية إلا لضرورة ، أما خروجها في حوائجها
التي لا بد منها كتحصيل قوت أو ماء ونحوها فجائز مع الأمن في ذلك الوقت . قال
الليثى : لا بأس أن تخرج قبل الفجر وترجع بعد الغروب . قال بعض العلماء : كلام

الضعى هو اللاتق عرف الزمان فالمدار على الوقت الذى ينشر فيه الناس لئلا يطمع فيها أهل الله . اه دودي . وقوله رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا نَفَقَةٌ لَهَا وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ﴾ . حتى لا نفقة للزوجة فى مال زوجها للتوفى عنها وإن حاملًا لا نقضًا بموته وصيرورة التركة للورثة وهى منهم . قال فى الرسالة : ولا نفقة لكل معتدة من وفاة ولها السكنى إن كانت الدار للميت الخ كما تقدم . وسئل جابر بن عبد الله عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها هل لها من نفقة قال لا حسبها ميراثها . وقال ابن شهاب : نفقتها على نفسها فى ميراثها كانت حاملًا أو غير حامل اه مدونة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنَفَقَةُ الطِّفْلِ مِنْ مَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أَوْ لَمْ يَقْبَلْ ثَدْيَ غَيْرِهَا لَزِمَهَا إِرْضَاعُهُ ﴾ . يعنى أن نفقة الطفل تكون من ماله سواء كان أبوه حيا أم لا فإن كان أبوه حيا ولم يكن للطفل مال وجب على أبيه إنفاقه وإرضاعه ولو بأجرة من الأب . قال فى الرسالة : وللطلقة رضاع ولها على أبيه ولها أن تأخذ أجرة رضاعها إن شاءت وإن لم يكن للأب مال وللطفل مال فأجرة الرضاع والنفقة فى ماله ولو بأجرة تأخذها أمه أو غيرها إن كان يقبل غيرها ، وإلا لزم على الأم إرضاعه وأخذها أجرة ، وإن لم يكن للطفل مال مع عدم قبوله غير أمه لزمها إرضاعه مجانًا . قال العلامة محمد عليش فى الفتاوى نقلا عن ابن سليون : وإن مات الأب فإنها ترضعه بأجرة تأخذها من مال الطفل ، فإن لم يكن له مال لزمها إرضاعه باطلا أى مجانًا . هذا فى من مات أبوه ، ثم قال : وإذا أبت الأم إرضاعه وأرادت دفعه إلى أبيه فإنه لا يؤمر بأخذه حتى يجد من ترضعه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَلَا عِدَّةَ قَبْلَ الْبِنَاءِ ﴾ . يعنى أن الطلقة قبل البناء فلا عدة عليها لقوله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَهُنَّ

وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا» المراد بالتركاح هنا مجرد العقد ، فإذا عقد على امرأة ولو كانت أمة أو كتابية ثم طلقها قبل البناء ولو طال بين العقد والطلاق فإنها لا عدة عليها ولها المنة بشرط عدم تسمية الصديق . قال الصاوي في سورة الأحزاب : فالملقة قبل الدخول إن سمي لها صداق فلا منة لها ولا عدة عليها ، وإن لم يسم لها صداق بأن نكحت تفويضا فلا عدة عليها ولها المنة إما وجوبا كما هو عند الشافعي أو ندبا كما هو عند مالك اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَعْتَدُ الْحُرَّةُ الْتَدْخُولُ بِهَا بِثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي آخِرِ طَهْرٍ أَوْ مَسَّهَا فِيهِ وَلَوْ كِتَابِيَّةً ﴾ يعني أن الحرة للدخول بها عدتها ثلاثة أطهار ، وإن كان طلاقها في آخر طهر أو مسها فيه ولو كانت كتابية . قال ابن خزيم في القوانين : وعلى المذهب إذا طلقها في طهر كان بقية الطهر قرأ كاملا ولو كان لحظة فتعتد به ثم بقردين بعده ، فذلك ثلاثة قروء ، فإذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد تمت عدتها ، وإن طلقها في حيض لم تحمل حتى تدخل في الحيضة الرابعة من الحيضة التي طلقت فيها اهـ . وفي الرسالة : وعدة الحرة للملقة ثلاثة قروء كانت مسلمة أو كتابية . قال الفراء : وتحمل لنير للطلاق بأول الحيضة الثالثة إن طلقت في طهر أو الرابعة إن طلقت في حيض أو نفاس ، ولكن يستحب لها ألا تتعجل بالعقد بمجرد رؤية الدم الثالث أو الرابع ، بل حتى يمضي يوم أو بعضه لعدم الاكتفاء في العدة بأقل من ذلك اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَمَةُ بِطَهْرَيْنِ ﴾ يعني وتعتد الأمة بقردين . قال في الرسالة : والأمة ومن فيها بغير قرءان ، كان الزوج في جميعهن حرا أو عبدا . قوله في جميعهن أي الحرة والأمة القن ومن فيها بقية رق ، كان الزوج لواحدة منهن حرا أو عبدا ، لما هو مقرر من أن العبرة في العدة بالمرأة وفي الطلاق بالزوج ، والفرق واضح لأن العدة من المرأة والطلاق من الزوج . وفي الموطأ عن مالك أن سعيد بن المسيب كان يقول الطلاق للرجال والعدة للنساء اهـ وقد تقدم الكلام في الأمة والكتابية فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْيَائِسَةُ وَالَّتِي لَمْ تُحْصِ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي بَعْضِ شَهْرِ أَكْثَلَتْهُ ثَلَاثِينَ مِنَ الرَّابِعِ وَفِي بَعْضِ يَوْمٍ تُغْنِيهِ ﴾ يعنى أما اليائسة والى لم تحض لصفر فإنها يكملان ثلاثة أشهر بالأهلة ، فإن طلقنا في بعض شهر أكلناه ثلاثين من الشهر الرابع . وأما إن وقع الطلاق في بعض يوم فإنهما يائسان بقية اليوم الذى وقع فيه الطلاق كثيرهما ويتبدنان باليوم الذى بعد يوم الطلاق إن وقع الطلاق بعد الفجر وإلا حسب به كما هو مقرر في اللذهب . وإن حاضت التى عمرها ذون خمسين سنة في أثناء الأشهر الثلاثة اعتدت بالأقراء كما تقدم كالصغيرة التى يمكن حيضها إذا رأت دما قبل تمام الأشهر فتعتد بالأقراء كانت حرة أو أمة لكن الحرة تكمل ثلاثة قروء والأمة تحمل بقردين . وأما بنت سبعين سنة فأكثر فليس دما بحيض قطعاً ولا حاجة فيها إلى سؤال النساء فتعتد بالأشهر الثلاثة . قال في الرسالة : فإن كانت عن لم تحض أو عن قد بدت من الحيض فعدتها ثلاثة أشهر في الحرة السلة وفي الأمة . قال شارحها : وهذا ما لم تحض في أثناء العدة ، وأما لو حاضت فيها ولو لم يبق من الأشهر إلا يوم واحد فإنها تعتد بالأقراء ، هذا في الصغيرة التى يمكن أن تحيض اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُرْتَابَةُ بِثَمَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ حَاضَتْ فِي أَثْنَائِهَا انْتَهَرَتْ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ كَذَلِكَ ، وَإِلَّا اسْتَأْنَفَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ حَاضَتْ فَكَذَلِكَ . وَإِلَّا حَلَّتْ ﴾ قال ابن جزى في القوانين : وأما المرتابة وهى التى ارتفعت حيضتها ، فإن ارتفعت بتغير سبب من حمل ولا رضاع ولا مرض فإنها تمكث تسعة أشهر ، وهى مدة الحمل غالباً ، فإن لم تحض فيها اعتدت بعدها ثلاثة أشهر فكل لها سنة ثم حلت ، وإن حاضت في خلال الأشهر التسعة حسب ما مضى قرأاً ثم انتظرت القراء الثانى لإتمام تسعة أشهر أيضاً ، فإن حاضت حسب قرأ آخر وكذلك فى الثالث ، ولو حاضت قبل تمام سنة ولو بساعة حسبت كل ما مضى قرأاً ثم استأنفت تسعة أشهر ، ثم اعتدت بثلاثة بعدها .

وإن حاضت بعد السنة لم تعتبر لأن عدتها قد انقضت بالسنة اه . هذا وقد تقدم الكلام على المرتابة عند قوله : وعلى للدخول بها حيضة إلا أن تكون عادة طهرها أكثر من الشهور فتقتصر عليها فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ ارْتَفَعَ بِرَضَائِعٍ لَمْ تُسْتَبْرَأْ إِلَّا بِأَقْرَاهُ وَبِمَرْضٍ كَالْمُرْضِعِ وَقِيلَ كَالْمُرْتَابَةِ ﴾ يعنى أن التى ارتفعت حيضتها إما أن ترتفع بسبب رضاع أو بمرض وإما بلا سبب ، فإن ارتفعت برضاع فتتظر ثلاثة أقراء بعد فطام ولدها أو موته ، فإن كان ارتفاعها بمرض فكذاك أى كالمرضع تعتد بالأقراء . وقيل كالمرتابة فتمتد بأقرب من أحد الأمرين إما ثلاثة قروء وإماسنة البيضاء . قال ابن جزى فى القوانين : ولو ارتفع حيضها لرضاع انتظرت الحيض وإن طال الزمان ولا تجزئها الأشهر ، وإن ارتفع حيضها لمرض ففيها روايتان إحداهما أنها كالتى ارتفع حيضها بغير سبب ، والأخرى أنها كالمرضع اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُسْتَحَاضَةُ إِنْ كَانَتْ مُبْمِزَّةً حَمَلَتْ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَسَنَةٌ ﴾ يعنى كافي الرسالة : وعدة المستحاضة أو الأمة للمعنى أن عدة الحرة المستحاضة والأمة المستحاضة فى الطلاق سنة . قال النفراوى بشرط عدم التمييز ، ومثلها فى الاعتداد بسنة من تأخر حيضها بغير سبب أو لمرض . قال خليل : وإن لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربعت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة ، فعلم أن كل السنة ليست بعدة ، بل تسعة استبراء وثلاثة أشهر عدة ، وإن كان للمصنف أطلق على كل السنة عدة . وأما إذا ميزت فلها تعتد بالأقراء لا بالأشهر لأن الدم المميز بعد طهرتام يمد حيضاً . قال خليل : والمميز بعد طهر تم حيض كما قدمنا اه قال ابن جزى : وأما المستحاضة فإن كانت غير مميّزة بين دم الحيض والاستحاضة فهي كالمرتابة تقيم تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة ، وإن كانت مميّزة ففيها روايتان إحداهما أنها كثير الميزة والأخرى أن تعمل على التمييز فتعتد

بالأقراء ١٨ . وتقدم لنا في الحج أحكام المستحاضة لإحرامها وطوافها واغتسالها وما تفعل في جميع نسكها مما يبنى لها في ذلك فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ بَلَغَهَا مَوْتُ زَوْجِهَا أَوْ طَلَّاقُهُ فَعِدَّتُهَا مِنْذُ الْمَوْتِ وَالطَّلَاقِ لَا الْبُلُوغُ ﴾ . يعني أن ابتداء العدة يكون من يوم الموت أو الطلاق . قال في المدونة : وإذا بلغها موت زوجها فعدها من يوم مات ، فإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا إحداد وقد حلت ، وكذلك إن طلقت وهو غائب فعدها من يوم الطلاق إذا أقامت على الطلاق بينة وإن لم تكن على ذلك بينة إلا أنه لما قدم قال : كنت طلقتها فالعدة من يوم إقراره ولا رجعة له في ذلك فيما دون الثلاث . إذا تمت العدة من يوم دعواه ، وترثه في العدة من يوم دعواه المؤتلفة ولا يرثها ، وإن كان الطلاق بتا لم يتوارثا بحال ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها لأنه قد فرط . قال ابن يونس وأما للتوفي عنها فإنها ترد ما أنفقت من ماله بعد وفاته لأن ماله صار لورثته فليس لها أن تختص منه بشيء دونهم اه نقله الخطاب . ومثله في اللواق عند قول خليل : وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من إقراره ولم يرثها إن انقضت على دعواه وورثته فيها إلخ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَبْتُوتَةُ السَّكْنَى ، وَالْحَامِلُ نَفَقَتُهَا حَتَّى تَضَعَ وَلَا يُلْبِثُ بِدَعْوَاهَا حَتَّى يَظْهَرَ فَتُجْعَلَ لَهَا النِّفَقَةُ ، فَإِنْ أَنْفَسَ فَلَهُ الرِّجُوعُ وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ ﴾ . يعني أن المبتوتة لها السكنى حتى تنقضي عدتها . قال في الرسالة : والسكنى لكل مطلقة مدخول بها . قال الله تعالى : « أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُمْ لَنْ يُضَيِّقُوا عَلَيْكُمْ » قال مالك : يعني الطلقات الثلاث قد بن من أزواجهن فلا رجعة لهم عليهن فكل بائن من زوجها وليست حاملا فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة ، لأنها بائن منه ولا يتوارثان ولا رجعة له عليها . قال : وإن كانت حاملا فلها النفقة

والكسوة والسكن حتى تنقضى عدتها اه مدونة . وأما الحامل فلا خلاف في نفقتها وسكنها والآية للتقدمة ، ولقوله تعالى : « وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » هذا في المطلقة ، وأما في اللوت فقد تقدم أن لزوجه السكنى ولا نفقة لها . وإن حاملا فتنبه . ولا يرتب في حل المطلقة إلا بعد ثبوته ، وإن لم يثبت فلا شيء لها وإن كان الطلاق بائنا ، فإن أخذت من نفقة الحمل شيئا قبل ظهوره فثبت عدمه فإنه يرجع عليها . قال خليل مشبها بها في رد ما أخذ : كأنفشاش الحمل . قال الخطاب : يعني أن من طلق زوجته فادعت أنها حامل فأنفق عليها ثم ظهر انقشاش الحمل ، فإنه يرجع عليها بالنفقة وتردها ، وسواء أنفق الرجل من أول الحمل ظانا أنها تلزمه أو ظهر الحمل فألزم الإنفاق . وقال الخرشى : وهذا هو الراجح ، وسواء أخذته بحكم أم لا انظر الخطاب اه . وأما قوله : وأكثر مدة الحمل أربع سنين وتقدم الخلاف فيه بين الأربع والخمس . قال خليل : وهل أربعا أو خمسا ؟ خلاف . قال ابن جزى : ومن ارتابت بالحمل لتقل بطنها أو تحركه لم تحمل حتى تنقضى مدة الحمل وهى خمسة أعوام في المشهور . وقيل أربعة وفاقا للشافعى . وقيل سبعة . وقال أبو حنيفة طامان اه . وبذلك تعرف أن فيه اختلاف العلماء .

قال ابن طاصم في تحفة الأحكام مبينا فيما اشتهر في للذهب :

وخسة الأعوام أقصى الحمل وستة الأشهر في الأقل اه .

ولما أنهى الكلام عن مسائل العدة انتقل يتكلم على الاستبراء فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فُضِّل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالاستبراء من الأحكام بتجديد الملك فى الأمة . قال رحمه الله تعالى : « تَجْدِيدُ الْمَلِكِ يُوجِبُ الْإِسْتِبْرَاءَ » يعنى أن الاستبراء واجب على الإمام كوجوب العدة على الحرائر لحفظ الأنساب ، وذلك بانتقال الملك إما ببيع أو إرث

أو سبى أو هبة أو صدقة أو غير ذلك . وهو كشف عن حال الرحم ليعلم المالك الثانى هل هى بريئة من الحمل أو مشفولة به . قال ابن رشد فى اللقدمات : استبراء الإمام فى البيع واجب لحفظ النسب ، فوجب على من انتقل إليه ملك أمة يبيع أو هبة أو بأى وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة زوجها ألا يطأها حتى يستبرئها ربيعة كانت أو وضيمة اه . وما ذكره ابن رشد من قوله لا يطأها حتى يستبرئها أصله قوله عليه الصلاة والسلام فى سبأيا أو طاس : « لا توطأ حامل حتى تضع حملها ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض » اه . قال رحمه الله تعالى : ﴿ اَلْحَامِلُ بِالتَّوَضُّعِ ، وَذَاتُ الْقُرْءِ بِالْأَقْرَاءِ ، وَالْيَاثَةُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، وَالْمَرْثَابَةُ بِثَمَنَةٍ ، وَالْمُلْكُ فِي عِدَّةٍ بِاقْضَائِهَا إِلَّا مَنْ تَتَبَّعَ بَرَاءَتَهَا ﴾ . يعنى أن استبراء الأمة الحامل وضع حملها كله كما تقدم فى العدة ، وتستوى الحرة والأمة فى انقضاء العدة والاستبراء بالوضع بشروطه المتقدمة . وأما ذات القرء فينقض استبرأؤها بحیضة فى انتقال الملك ، والحرة بثلاثة قروء إلا فى الزنا والمعان والردة فبحیضة فقط . قال الناطق :

والحرة استبرأوها كالعدة لا فى لعان أو زنا أو ردة
فإنها فى كل ذى تستبرا بحیضة فقط كغفیت الضرا

ويشترط فى انقضاء العدة بحیضة لغير المستثنى منهن عدم الارتياح ، فإن ارتابت فبنسبة أشهر سواء كانت حرة أو أمة . رواه ابن وهب عن مالك . ونقل عنه أيضاً أن الأمة إذا مضى لها ثلاثة أشهر ودعيت لها القوايل قتلن لا حل بها فإن استبرأها قد انقضت وأن لسيدها أن يطأها . قال أشهب : هذا أحب إلى لأن زوجها يبرأ بثلاثة أشهر كما يبرأ بتسعة أشهر لأن الحمل يتبين فى ثلاثة أشهر ، وذلك الذى حمل كثيراً من أهل العلم على أن جعل استبراء الأمة إذا كانت لا تحيض أو قد ينست من الحيض ثلاثة أشهر ، وكذا الحكم فى من استثنى إن تاب ولم تحض فيكتفى منها بثلاثة أشهر اه مدونة بطرف

من شرائها . وأما قوله : وللموكة الخ قال مالك في المدونة : من ابتاع أمة وهي في عتقها من وفاة أو طلاق فلا يجردها لينظر منها عند البيع ولا يتلذذ منها بشيء إن ابتاعها حتى تنقضى عتقها ، وأخذ به ابن نافع اه . وأما اليانسة سواء كانت أم ولد أو غيرها في انتقال الملك فتلاثة أشهر ، وكذلك التي تأخرت حيضتها عن عادتها بلا سبب أو بسبب رضاع أو مرض أو استحيضت ولم تميز فإنها تمكث ثلاثة أشهر من يوم انتقال الملك ، وينظر لها النساء ولو واحدة ، فإن لم ترتب حلت ، وإن ارتابت بحس بطن فتمكث تسعة أشهر ، فإن زالت الريبة حلت وإلا مكثت أقصى أمد الحمل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ وُطِئَ أَمَةٌ لَمْ يَبِعْهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، فَإِنْ أَتَفَقَا عَلَى اسْتِبْرَائِهِ وَاحِدٍ جَازَ ﴾ يعنى لا يجوز لمن وطئ أمة أن يبيعها قبل أن يستبرئها مخافة أن تكون حابلا منه فترد به . وأما لو كانت عند رجل أمين وقد حاضت عنده ثم اشتراها من سيدتها جاز له وطؤها . قال في الرسالة : ومن هي في حيازته وقد حاضت عنده ، ثم إنه اشتراها فلا استبراء عليها إن لم تكن تخرج اه . وعبرة المدونة : قال مالك : لو أن رجلا اشترى تجارية فوضعها فكانت على يدي رجل لتستبرئ له فخاضت فساله الذي وضعت على يديه أن يوليهاها ولم يخرج من يديه كان ذلك له استبراء في شرائه يطؤها ويجزئه الاستبراء الذي استبرأته عنده اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ قَلَوْا رَدَّهَا لِنَسَائِدِ عَقْدٍ أَوْ خِيَارٍ اسْتَحَبَّ لِلْبَائِعِ اسْتِبْرَآؤُهَا ﴾ يعنى أن المشتري لو رد الأمة إلى بائعها لأجل فساد البيع أو ردها في بيع الخيار فيستحب للبائع أن يستبرئها قبل وطئها ، هذا ما لم ينب المشتري حايها وإلا وجب على البائع استبرأؤها . قال خليل : ويستحسن إن غاب عليها مشتر بخياره ، وتؤولت على الوجوب أيضاً . قال المواق من المدونة : من ابتاع تجارية بخيار واختار الرد من له الخيار فلا استبراء على البائع لأن البيع لم يتم فيها ، وإن أحب البائع أن يستبرئ التي غاب

عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك حسن ، إذ لو وطئها المبتاع كان ذلك مختاراً وإن كان منهياً عنه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَقَالَةُ يَجِبُ اسْتِزَارُهَا ﴾ وهى رد المبيع للبائع ورد الثمن للمشتري على وجه المعروف بمثل ما وقع فيه البيع . قال الدردير : والإقالة بيع إلا فى طعام المعاوضة والشفعة والمراوحة ستأى فى البيوع . والمعنى : إذا رد المشتري الأمة للبائع وجب عليه استيزارها بحیضة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ بَاعَهَا قَبْلَ اسْتِزَارِهَا فَوَطِئَهَا الْمُسْتَرَى كَذَلِكَ فَاتَتْ بَوْلًا لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ حُكِمَ فِيهِ بِالْقَافَةِ ﴾ يعنى أن من باع الأمة قبل أن يستبرئها فوطئها المشتري ولم يستبرئها أيضاً فاتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء المشتري فالحكم فيه ما حكمته القافة كما فى المدونة . وقد أجاد ابن رشد وأطنب فى شرحها فقال فى المقدمات : فصل فإن اشترى الرجل أمة فوطئها قبل أن يستبرئها فعليه العقوبة الموجهة مع طرح الشهادة ، فإن حملت فئات قبل أن تضع وقد كان البائع وطئها فى ذلك الطهر فصبيتها منه كان موتها لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري أو لأكثر منها ما بينها وبين ما يلحق به الأنساب من الأول ، وإن لم يكن البائع وطئها فى ذلك الطهر فصبيتها من المبتاع . قال : فإن لم تمت ووضعت فلا يخلو وضعها من أن يكون لأقل من ستة أشهر أو لأكثر منها ، فإن كان لأقل من ستة أشهر والبائع مقر بالوطء فى ذلك الطهر فالولد ولده والأمة أم ولده ، سقطا كان الولد أو تماماً ، حيّاً كان أو ميتاً وأما إن كان البائع منكراً للوطء فى ذلك الطهر فالولد ولد الأمة لا والده ، والمشتري باختيار إن شاء أن يأخذها وإن شاء أن يتركها ، لأن ذلك عيب فيها . وهذا إذا ولد حيّاً أو ميتاً تام الخلقة لا يشبه أن يكون من المشتري . وأما إن وضعت سقطاً يشبه أن يكون من المشتري فهو منه وهى أم ولده ، وأما إن أتت به لستة أشهر فصاعداً أو مقدار قصاصها

بالأهله والبائع مقر بالوطء في ذلك الطهر فلا يخلو ذلك من وجبين أحدهما أن تكون وضعته حياً والثاني أن تكون وضعته ميتاً أو سقطاً فأما إن كان وضعته حياً فإنه تدعى له القافة فمن الحق به منهما لحق به ، وكانت الأمة أم ولد له ، وهذا إذا لم يدعي الولد وأما إن ادعياه جميعاً فإن الأمة تكون ممتقة منهما جميعاً ويرجع المشتري بنصف الثمن على البائع . وأما إن كان ميتاً أو سقطاً ففي ذلك اختلاف . روى أصبغ عن ابن القاسم أنه من اللبثاع وأن الأمة أم ولد له . وقال يحيى بن سعيد في المدونة : يعتق عليهما جميعاً . والأظهر أن يلحق بالبائع وتكون الأمة أم ولد له . وأما إن كان البائع منكراً للوطء فالأمة أم ولد للبثاع وولدها لاحق به . وقد قيل إن الولد للأول والأمة أم ولد منه إن ولدته حياً لأكثر من ستة أشهر ولا تدعى له القافة لأن فراش الأول صحيح وفراش الثاني فاسد . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وأجمعوا لهذا الحديث أن الزوجين إذا وطئتا في طهر واحد أن الولد للأول ، وإن أنت به لسته أشهر لصحة فراشه . ولا فرق بين الموضعين اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِسْتَهُ مِنْ وَطْءِ الْأَوَّلِ يُلْحَقُ بِهِ ﴾ هذه الجملة من تمام التي قبلها . قوله ولسته الخ وفي نسخة أخرى ولسنه بالنون الموحدة وهي تصحيف من بعض النسخ . والمعنى : إن أنت بولد لسته أشهر من وطء الأول وهو البائع يلحق الولد به ، ولو أنت به لأكثر من ستة أشهر لصحة فراشه ، وإليه أشار ابن رشد بقوله : وقد قيل أن الولد للأول والأمة أم الولد منه إن ولدته حياً لأكثر من ستة أشهر ، ولا تدعى له القافة لأن فراش الأول صحيح ، وفراش الثاني فاسد إلى آخر ما تقدم . وفي عبارة من المدونة أيضاً : لو أن رجلين وطئتا أمة بملك اليمين في طهر واحد ، أو تزوج رجلان امرأة في طهر واحد وطئتا أحدهما بعد صاحبه ثم تزوجها الثاني وهو يجهل أن لها زوجاً فصاءت بولد فقال ابن القاسم : أما إذا كان ذلك في ملك اليمين فإن مالكها قال يدعى لها القافة

قال : وأما في النكاح فإذا اجتمعوا عليها في طهر واحد فالولد للأول لأنه بانفى عز. مالك أنه سئل عن امرأة طلقها زوجها فتزوجت في عدتها قيل أن تحيض فدخل بها زوجها المانع فوطئها واستمر بها الحمل فوضعت قال : قال مالك : الولد للأول ، وإن كان تزوجها بعد حيضة أو حيضتين من عدتها فالولد للآخر إن كانت ولدته لتام ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر ، فإن كانت ولدته لأقل من ستة أشهر فهو للأول اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُحْكَمُ بِالْقَائِفِ فِي وَلَدِ زَوْجَةٍ وَلَا مَيْتٍ وَلَا اغْتِبَارَ بِشَبِّهِ غَيْرِ الْأَبِ ﴾ يعنى أنه لا يدعى القائف في ولد امرأة متزوجة لأنه ولد على فراش أبيه ، وهو ثابت بالنسب ، ومثله الذى ولدته التى فى العصمة بعد وفاة زوجها فلا يدعى له القائف لأنه يلحق بفراش الميت ولا يعتبر بشبه غير أبيه لأنه ظن ، وأن الظن لا ينفى من الحق شيئاً . قال خليل فى باب اللعان : ولا يعتمد فيه على عزل ولا مشابهة لغيره وإن بسواد اه . وفى الحديث الصحيح عن أبي هريرة أنه قال : « جاء أعرابى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إن امرأتى ولدت غلاماً أسود ، فقال له رسول الله هل لك من إبل ؟ قال : نعم قال ما ألوانها قال حمر ، قال هل فيها من أورق قال نعم ، قال فأنى كان ذلك ، قال أراه عرق نزعه قال فلعل ابنك هذا نزعه عرق » اه . قال ابن عبد السلام : ففهم الأئمة من هذا الحديث أن المشابهة لا يعتمد عليها فى اللعان ، وأنها لا تصلح مظنة فى ذلك ولا علة اه .

ولما أنهى الكلام عن الاستبراء فى الإمام وما يتعلق بذلك اعتقل يتكلم على النفقات وما يتعلق بها بمن تازمه ، وعلى من ينفق عليه فقال رحمه الله تعالى :

{ فَضْل }

أى فى بيان النفقة . وتقدم بعض الكلام فيها عند قول المصنف : وتلزم النفقة بالدخول ، أى بالزوجة . والمراد بالنفقة هنا نفقة غير الزوجة من ، كأبوين والأولاد الصغار الذين لا مال لهم بأن كانوا قراء فيجب على الولد للموسر إنفاق والديه ، وكذلك يجب على الأب للموسر أن ينفق على أولاده . وبدأ بنفقة الوالدين اهتماماً بشأنهما فقال رحمه الله تعالى : ﴿ تَلْزَمُ الْمُسِيرَ نَفَقَةُ أَبِيهِ الْمُقْدِمِينَ الْمَاجِرِينَ عَنِ الْكَسْبِ وَلَوْ كَافِرِينَ ﴾ قال ابن جزى : ولا يشترط عجزها عن الكسب . يعنى ومتى كانا فقيرين وجب الإنفاق عليهما . قال أبو محمد فى الرسالة بعد أن ذكر نفقة الزوجة : وعلى أبويه الفقيرين . قال خليل فى المختصر : وبالقراءة على الموسر نفقة الوالدين للمسررين سواء كانا مسلمين أو كافرين ، وسواء ذلك الشخص ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً لأن النفقة من باب خطاب الوضع . قال النفاوى : والضابط أن المطالب بالنفقة إن كان زوجاً اشترط بلوغه ويساره كما تقدم ، وإن كان قريباً أو مالِكاً لا يشترط فيه بلوغه اهـ . وفى القوانين لابن جزى : إنما تجب على الإنسان نفقة أبويه وأولاده بعد أن يكون له مقدار نفقة نفسه . ولا يباع عليه عبده ولا عقاره فى ذلك إذا لم يكن فيها فضل عن حاجته ولا يلزمه الكسب لأجل نفقتهم اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِعْطَاؤُ الْأَبِ وَنَفَقَةُ زَوْجَتِهِ وَزَوْجِ الْأُمِّ إِنْ أُعْسِرَ لَا إِنْ تَزَوَّجَتْهُ عَدِيمًا ﴾ قوله : وإعفاف الأب مطبوف على نفقة أبويه . يعنى يلزم الولد للموسر إعفاف أبيه المعلم بزوجة ، كالزومه نفقتها ونفقة زوج الأم إذا كانت متزوجة بمعسر وهو موسر . ولا تسقط نفقتها عن ولدها مادام زوجها معسراً . وتقدم نص المدونة عند قول المصنف : ويثبت خيارها بمعسرين لا إن تزوجته طالبة بقره ، فراجعه إن شئت . قال

التفراوى في القواكه : كما يلزم الولد للموسر نفقة أبوية الفقيرين يلزمه نفقة خادمهما . وكذا يلزمه إعفاف أبيه بزوجة فلا يلزمه شراء أمة ولا أكثر من زوجة إلا إذا لم تنفقه الواحدة . قال : وإذا تعددت زوجة الأب لم يلزمه إلا نفقة زوجة واحدة يختارها الأب ، إلا أن تكون إحداها أمه فينفق عليها دون غيرها . قال خايل : ولا تتمدد إن كانت إحداها أمه على ظاهرها ، بل ينفق على أمه فقط حيث كانت تنفقه وإلا تعددت على الولد : الأم ينفق عليها بالقرابة والأخرى بالزوجية ، فلم يقدر إلا على الإتيان على واحدة فالزوجية ، والقول للأب فيمن ينفق عليها الواحدة حيث لم تكن إحداها أمه وطلب الأب النفقة على من نفقتها أكثر وإلا تمتعت الأم ولو كانت غنية ، لأن النفقة هنا للزوجية لا للقرابة اه بحذف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَصِنَارِ الْأَوْلَادِ الْفُقَرَاءِ ، الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ صَحِيحًا عَاقِلًا ، وَالْأُنثَى حَتَّى تَلْزِمَ الزَّوْجَ وَلَا تَمُودَ بِمَحْلُومِهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً ﴾ ينفق على الأب للموسر نفقة أولاده الصغار الذين لا مال لهم . قال أبو محمد في الرسالة عاقلًا على نفقة الأبوين الفقيرين : وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم ، على الذكور حتى يحتلوا ولا زمانة بهم ، وعلى الإناث حتى ينكحن ويدخل بهن أزواجهن ، ولا نفقة لمن سوى هؤلاء من الأقارب اه . قال ابن جزى فيمن تلزم له النفقة : أولاد الصلب تجب نفقتهم على والدم بشرطين : أن يكونوا صغارًا ، ولا يكون لهم مال . ويستمر وجوب النفقة على الذكر إلى البلوغ ، وعلى الأنثى إلى دخول الزوج بها ، فإن بلغ الذكر صحيحًا سقطت نفقته عن الأب ، وإن بلغ مجهولًا أو أعمى أو مريضًا بزمانة يمتنع الكسب معها لم تسقط نفقته بالبلوغ على المشهور ، بل تستمر . وقيل تنتهي إلى البلوغ كالصحيح ، ولو بلغ صحيحًا فسقطت نفقته ثم طرأ عليه ما ذكر لم تعد النفقة خلافا لابن الماجشون^(١) وإن طلفت البنت بعد سقوط نفقتها لم تعد على الأب إلا إن عادت وهي غير بالغة كما في اللدونة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنَفَقَةُ الْأَرْقَاءِ كِفَايَتُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ أَوْ بَيْتُهُمْ أَوْ عَيْتُهُمْ ، وَلَا يَكْلَفُونَ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يَطِيقُونَ ﴾ . يعنى يلزم السيد نفقة عبيده بقدر كفايتهم بالمعروف كما يلزم عليه أكتفائهم إذا متوا ، فإن لم يقدر على الإنفاق عليهم أمر بالبيع أو العتق ، وإن فعل فذاك ، وإلا بيع عايه ولا يكلف عليهم من العمل ما لا يطيقون كما ورد فى اللوطا . وفى البخارى عن أبى ذر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلهم ، فإن كلفتهم فاعينهم » الحديث . قال تعالى « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها » قال فى الرسالة : يترقى بالملوك ولا يكلف من العمل ما لا يطيق . قال ابن جزى : وعلى السيد النفقة على عبيده ذكرانهم وإنائهم بقدر الكفاية على حسب العوائد فإن لم ينفق على عبده بيع عليه اه . وفى أقرب المسالك : ويجب على المالك نفقة رقيقه ودوابه ، وإلا أخرج عن ملكه كتكليفه من العمل ما لا يطيق إن تكرر اه . قال خليل : إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم تكن مرعى وإلا بيع اه . وإليه أشار الناظم رحمه الله تعالى بقوله فى أسهل المسالك :

أنفق على الرقيق والدواب	إن لم يكن مرعى على الإيجاب
ومن أبى قهراً عليه فليبع	كحمل أو تكليف ما لم يستطع
وينفق الأب على الابن إلى	بلوغه حراً بكسب عسلاً
وللدخول الزوج بالأثني كما	يُدعى له مُطِيقَةً محتسماً
والأبوان المسران يُنفق	عليهما الابن يسر يرفق

(١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة الماحشون وهو فقيه نفقه من أبيه وعن الإمام مالك ، دارت عليه الفتيا فى أيامه إلى أن مات وعلى أبيه قبله فهو فقيه ابن قتيبة وكان قاضياً فى المدينة بزمته انظر ديباج .

وزوجة البالغ إن مكنت مطيعة لا مشرفة أو أشرفت
ولو لحج سافرت أو مرضت أو حبسته أو له قد حبست اه
وقد تقدم جميع ذلك فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَوْفَةُ الدَّابَّةِ أَوْ رَعِيهَا أَوْ يَبِيعُهَا فَإِنْ أَيْبَعَ عَلَيْهِ ﴾
يعنى كما قال الصاوى : أن نفقة الدابة إذا لم تكن مرعى واجبة ويقضى بها ، لأن تركها منكرو
خلافاً لقول ابن رشد القائل يؤمر من غير قضاء ، لكن القضاء بالنفقة أو البيع أو الذبح
فنيا يذبح هو أصوب . قاله بعضهم ، كما نقله زروق على الرسالة . وفي الخطاب قال أبو عمر :
ويجبر الرجل على أن يملف دابته أو يرعاه إن كان فى رعيها ما يكفيها ، أو يبيعها أو
بذبح ما يجوز ذبحه ، ولا يترك يذبحها بالجوع ، قلت : ولزام هذا القضاء عليه لأنه منكرو
وتفسير المنكر واجب القضاء به ، وهذا أصوب من قول ابن رشد اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَلْزَمُ الْأُمُّ نَفَقَةَ وَلَدِهَا وَتَوْبَتَيَا ، وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُهُ
مَا دَامَتْ زَوْجَةً أَبِيدَ ﴾ يعنى أن الأم لا تلزمها نفقة ولدها ، وعليها إرضاعه ما دامت
زوجة لأبيه . وتقدم الكلام فى هذه المسألة عند قوله : ونفقة الطفل من ماله ، فإن لم يكن
له مال أو لم يقبل ثدى غيرها لزمها إرضاعه ، فراجع فى كتاب العدة إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَتْ لَا تُرْضِعُ لِشَرَفٍ أَوْ نَرَضَى أَوْ قَلَّةٍ لَبَنٍ فَقَلَى
الْأَبُ إِلَّا لِقَرِّهِ أَوْ لَا يَقْبَلُ ثَدًى غَيْرَهَا فَيَلْزَمُهَا ﴾ يعنى أن المرأة إن كانت شريفة
لا ترضع ولدها لشرفها ، أو هى مريضة لا قدرة لها على الإرضاع ، أو قلته لبنها فواجب
على الأب أن يأتى له بمرضعة ترضعه ولو بأجرة إلا إذا كان الأب فقيراً ولا مال للطفل
أو لا يقبل ثدى غير أمه فيلزم الأم إرضاعه على حسب ما يأتى من الخلاف . قال العلامة
الشعرانى فى الميزان : ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الأم لا تجبر على إرضاع ولدها بعد
سقيه اللبن إذا وجد غيرها ، مع قول مالك : إنها تجبر ما دامت فى زوجية أبيه إلا أن يكون

مثلها لا يرضع لشرف أو عذر أو بسار اه . وفي الفتاوى للشيخ محمد عايش نقلا عن ابن سلمون : ويلزم الأم إرضاع ولدها إلا أن تكون مريضة أو غير ذات لبن أو شريفة لا يرضع مثلها فيكون على الأب أن يأتي لها بمن يرضعه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أُمُّ الْمُطَلَّقةِ فَلَا يَلْزَمُهَا إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ مَنْ تُرْضِعُهُ أَوْ لَا يَقْبَلُ ثَدْيَ غَيْرِهَا فَإِنْ اسْتَأْجَرَ لَهُ فَأَتَتْهُ أَحَقُّ ﴾ قال ابن سلمون : فإن طلقها الأب فإنه يؤدي لها أجره الرضاع على قدر حاله في العسر واليسر ، فإن لم ترض بما فرض لها كان للأب أخذه يدفعه لمن ترضعه ، فإن لم يقبل غيرها أو كان الأب معسرا لا يقدر على أجره كان عليها إرضاعه باطلا ، وإن كان موسرا ووجد من ترضعه بأقل من الأجرة للفرضة عليه فهل له أخذه أم لا في ذلك قولان اه . يعني كما تقدم فإن كانت الأم مطلقة فلا يلزمها إرضاعه لخروجها عن عصمة الزوج أبي الولد إلا أن لا يجد الأب من ترضع له ولده ، أو لا يقبل ثدي غير أمه فصغير وعليها إرضاعه بأجرة من مال الولد إن كان له مال ، أو من مال الأب كذلك ، أو من بيت مال المسلمين إن كان . قال ابن سلمون : وإن مات الأب فإنها ترضعه بأجرة تأخذها من مال الطفل ، فإن لم يكن له مال لزمها إرضاعه باطلا كما تقدم اه . قال في الرسالة : وللمطلقة إرضاع ولدها على أبيه ، ولها أن تأخذ أجره رضاعا إن شاءت اه انظر جواهر المعاني في جواب الثالث من السؤالات الواردة للشيخ أبي الفيض أحمد بن محمد التجاني عليه رضى الرحمان أنه قد أطاله الإنكار وأطنب فيمن استثنى الشريفة في عدم إرضاعها ولدها لشرفها ، وقد نقلنا جوابه برميته إلى كتابنا بدر الزوجين فراجع إن شئت والله الموفق للصواب .

ثم انتقل رحمه الله تعالى يتكلم على الحضانة فقال : ﴿ وَهِيَ أَحَقُّ بِمَحْضَانَتِهِ مِمَّا لَمْ تَكْسِبْ وَيَدْخُلُ بِهَا وَلَوْ أُمَةٌ أَوْ مُسْتَوَلَدَةٌ ﴾ يعني أن الأم أحق بحضانة ولدها بعد الطلاق أو الموت مالم تنزوج ، فإن تزوجت ودخل بها الزوج سقط حقها من الحضانة .

والحضانة حفظ الولد والقيام بمؤنته ومصالحه إلى أن يستغنى عنها بالبلوغ أو يدخل بزوجه، وكذا الأنتى وحتى يدخل الزوج بها. وهى فرض على الكفاية لا يحل أن يترك الطفل بغير كفالة، فإذا قام به قائم سقط عن الباقيين وإلا فهم عاصون الله ورسوله ويعاقبون فى ترك القيام بها اه عدوى. والمعنى: الأم أحق بحضانة ولدها ولو كانت أمة أو مستولدة مالم تنكح. قال خليل: ولو أمة عتق ولدها أو أم ولد اه. هذا إشارة لما فى المدونة من قول مالك: إذا أعتق ولد الأمة وزوجها حر فطلقتها فى أحق بحضانة ولدها إلا أن تباع فتظن إلى غير بلد الأب فالأب أحق به أو يريد الأب انتقالا عن بلد الأم فله أخذه. والعتق نص على التوهم وأولى إن لم يمتنع، وكذا أم الولد هى أحق بحضانة ولدها من زوجها بعد طلاقها، وكذا ولد الأمة أو أم الولد من سيدها فلها حضانتها إذا عتقا أو مات سيدها، لكن يشترط فى استحقاق الأمة حضانتها أنها من زوجها أن لا يتسررها السيد أى أن لا يتخذها للوطء لأن تسرر السيد بمنزلة دخول الزوج الأجنبى بالحاضنة اه ومثله فى الخرشي.

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَأُخْتُلِفَ فِي الْكِتَابَةِ﴾ يعنى هل لها حق فى حضانتها ولدها الذى ولد على فراش أبيه للمسلم أم لا؟ المشهور أن لها حضانتها ولدها بعد فراق زوجها بموت أو طلاق، ولا يشترط الإسلام فى الحاضن. قال خليل: للإسلام، وضمت إن خيف للمسلمين، وإن مجوسية أسلم زوجها. قال الخرشي: يعنى أن الحاضن لا يشترط أن يكون مسلماً، بل يصح أن يكون كافراً. قال فى المدونة: وللذمية إذا طلقت أو المجوسية يسلم زوجها وتآبى هى من الإسلام فيفرق بينهما ولهما من الحضانتة مالم تسلمه إن كانت كل واحدة منهما فى حرز وتمنع أن تنزيههم بخمر أو خنزير، وإن خيف أن تفعل معهم ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين، ولا ينزعون منها إلا أن تبلغ الجارية وتكون عندها فى غير حرز اه ومثله فى المواق. وفى المدونة أيضاً: اليهودية والنصرانية والمجوسية فى هذا سواء مثل للمسلمة اه.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَمُودُ لِخُلُوعِهَا كَتَرَكِهِ مَقْتًا ﴾ والضمير في ولا تمود عائد إلى الحضانة ، وفي خلوها عائد إلى الأم من انتقل الحق إليه بعدها . ولما لقت البنض . قال في الصباح : مقتته مَقْتًا من باب قتل أبفضه أشد البنض عن أمر قبيح . وللمنى لا تمود الحضانة لمن ردها بنضاً سواء كانت أمًا أو غيرها . وفي نسخة كتركه وقتاً أي زماناً أو أياماً كسهرين مثلاً ، وعن مالك فمين تأملت وتركت أولادها أشهراً ثم قيل لها أنت أحق بهم فقالت ما علمت ، قال الشأن في هذا قريب . وقد تجهل السنة اه نواق . وما تقدم من معنى المقت هو الأصح لأن المقت بمعنى البنض يقع على المرأة ناشئاً من حرارة فراق زوجها حتى تبفض ولده . وفي الخطاب نقلا عن ابن القاسم عن مالك أنه قال في امرأة طلقها زوجها . وله منها ولد فردته عليه استقلالاً له ثم طالبت له لم يكن ذلك لها . قال ابن رشد : وهذا كما قال إنها إذا ردت له استقلالاً له فليس لها أن تأخذه لأنها أسقطت حقها في حضانتها إلا على القول بأن الحضانة من حق المحضون ، وهو قول ابن الماجشون . قلت : وما نقل عن مالك هو المشهور كما في الدردير ومثله في القوانين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا لِيَضْرُوبَةٍ ﴾ بمعنى إن كان سقوط الحضانة للضرورة ثم زالت فإن الحضانة تمود . وعبرة الخرشى أى إلا أن يكون السقوط لعذر كرض لا تقدر معه على القيام بالمحضون أو عدم لبن أو حج الفرض أو سافر زوجها بها غير طائفة أو رجع الولي من سفر الثقلة فلما أخذه من هو بيده بعد زوال هذه الأعذار ؛ بأن سحت أو رجعت من سفرها أو عاد لبها بقرب زوالها إلا أن تتركه بعد السنة ونحوها فلا تأخذه من هو بيده إلا بعد موته وانتقاله إلى غيره اه . وقال اللخمي : وكذلك ما لم يألف الولد من هو عندها ويشق عليه نقله من عندها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ أُمَّهَا ثُمَّ أُمَّهَا ثُمَّ أُمُّ الْأَبِ ، ثُمَّ الْأَخْتُ ، ثُمَّ الْأُمَّةُ ، ثُمَّ بِنْتُ الْأَخِ فَإِنْ عُدِمْنَ فَتَصَبَّاتُهُ ﴾ هذا الترتيب هكذا بالاختصار مثله

لا ين جزى فى القوانين . وأما عبارة العلامة الجزيرى فى الفقه : قال المالكىة يستحق الحضانة أقارب الصغير من إناث وذكور على الترتيب الآتى ذكره . قال فاقح الناس به أمه ثم أمها ببنى جدته لأمه وإن علت ، ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة لأم ، ثم خالة الأم ، ثم عمه الأم ، ثم أم الأب ، ثم أم أمه ، وأم أبيه ، والقربى منهم تقدم على البعدى ، والذى من جهة أمه تقدم على التى من جهة أبيه . ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ، ثم إلى الأخت ، ثم إلى عمه الصغير أخت أبيه ، ثم إلى عمه أبيه أخت جده ، ثم إلى خالة أبيه ، ثم بنت الأخ الشقيق ، ثم لأم ثم لأب ، ثم إلى بنت الأخت كذلك . وإن اجتمع هؤلاء يقدم منهم الأصلح للحضانة . وبعضهم رجح تقديم بنات الأخ على بنات الأخت . ثم بعد هؤلاء تنتقل الحضانة إلى الوصى سواء كان ذكراً أو أنثى ، ثم لأخ الصغير ، ثم ابن الأخ ويقدم عليه الجد من جهة الأم ، ثم الم ثم ابنه . ويقدم الأقرب على الأبعد . ثم المتق أو عصبته نسباً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَشْتَرَطُ فِي الْحَاضِنَةِ خُلُوقَهَا أَوْ كَوْنُهَا زَوْجَةً لِرَبِّهِ الْعَقْلِ أَوْ تَحْرِمِهِ ﴾ قال الجزيرى فى الفقه : يشترط فى الحاضن ذكرها كان أو أنثى شروط : الأول العقل فلا حضانة لجنون ولو يفيق فى بعض الأحيان ، ولالمن به خفة عقل وعلش . الثانى القدرة على القيام بشأن المحضون فلا حضانة للعاجز كأمراة بلغت من الشيخوخة أو رجل هرم إلا أن يكون عندها من يمكنه القيام بالحضانة تحت إشرافها ، ومثلها الأعمى والأصم والأخرس والمريض والقعدي . الثالث أن يكون للحاضن مكان يمكن حفظ البنت فيه التى بلغت حد الشهوة من الفساد ، فإذا كان فى جهة غير مأمونة فإن حضانتها تسقط . الرابع الأمانة فى الدين فلا حضانة لفاسق يشرب الخمر ومشتهر بالزنا ونحو ذلك . الخامس أن يكون الحاضن مصاباً بمرض معد يخشى على الطفل منه كجذام وبرد . السادس أن يكون الحاضن رشيداً فلا حضانة لسفيه ميذر لثلاث يلف مال المحضون إن كان له مال .

الشرط السابع الغلو عن زوج دخل بها إلا إذا تزوجت بمحرم أو علم من له حق الحضانة بعدها بتزوجها وسكت مدة عام بلا عذر فإن حضانتها تسقط بذلك . وتقدم أنه لا يشترط أن يكون الحاضن مسلماً ، ويشترط إن كان ذكراً أن يكون عنده من يحضن الطفل من الإناث كزوجة أو سربة أو خادمة ولا يصح أن يحضن غير محرم بنتاً مطيقة للوطء كابن عمها إلا إذا تزوج بأماها ولو كان مأموناً اهـ مع حذف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَلْوَيْهِ أَحَقُّ بِحِضَانَةِ الذَّكَرِ مِنْ عَصْبَتِهِ فَأَمَّا الْأُنْثَىٰ فَإِنْ كَانَتْ تَأْمُونًا وَلَهُ أَهْلٌ وَإِلَّا فَلَا ﴾ يعني كما قال الخرشى : أن مرتبة الوصى في الحضانة مقدمة على مرتبة العصبية في الإناث الصغار وفي الذكور مطلقاً ، وله حضانة الإناث السكبار ذوات المحارم ، فإن لم يكن ذوات محارم فهل له حق في حضانتهم خلاف إلى أن قال : فإن ظهرت فيه أمارات الشفقة فهو أحق وإلا فلا اهـ . قال اللواق نقلاً عن اللخمي : الوصى مقدم على سائر العصبية والموالي . وفي للدونة : الوصى أحق بالولد إذا نكحت الأم وليس له جدّة ولا خالة . وقال ابن اللواز : لا يأخذ الوصى الأنثى إذ ليس بينه وبينها محرم . وقد قال مالك : كونها مع زوج أمها أحب إلى من أن تجعل عند وصيها ، لأن زوج أمها محرم لها بخلاف الوصى اهـ بحذف . وبعبارة : إن كان الحاضن ذكراً فلو وصى حضانتها فإن كان أنثى لا تطبق الوطء فكذلك ، وإن كان الحاضن أنثى مطيقة للوطء والوصى ذكر فشرط استحقاقه الحضانة كونه محرماً لها بنسب أو صهر أو رضاع ، وإلا فليس له حضانة . قاله عبد السميع في الجواهر اهـ . فتجمل أن شرط حضانة الوصى الذكر في الأنثى المطلقة للوطء أن يكون الحاضن محرماً لها مأموناً ، له أهل فتجوز حضانتها كما هو مفهوم من كلام المصنف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْلِيَّهِ الرَّحْلَةُ بِهِ فِي سَفَرِ الثَّقَلَةِ لَا غَيْرَ لَأَهْلِهَا ﴾ يعني كما قال الصاوي على الدردير : حاصله أن شرط ثبوت الحضانة للحاضن ألا يسافر ولي

حر عن محضون حر سفر نقلة ستة برد فأكثر فإن أراد الولي السفر للذكور كان له أخذ المحضون من حاضنته ويقال لها : اتبعي محضونك إن شئت، وأما إن كان سفره سفراً للتجارة فلا يأخذه الولي منها ولها يتصرف به ولم يمسافة أكثر من ستة برد . واعلم أنها إذا سافرت لكتجارة وأخذت الولد معها فحقه في النفقة باق على الولي ولا تسقط نفقته عنه بسفره معها على ظاهر للنهب كما في عبد الباقي اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَصَانَةُ الصَّبِيِّ إِلَى الْبُلُوغِ . وَقِيلَ إِلَى الْإِثْنَارِ وَالصَّبِيَّةُ حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجُ ﴾ يعني : مدة انتهاء حصانة الصبي تنتهي إلى بلوغه على المشهور . وقيل إلى الإثثار . والأثنى حتى يدخل بها الزوج كما تقدم عند قوله : وهي أحق بحضاته فراجع إن شئت . وحكى ابن رشد خلافاً . وقال في المقدمات : واختلف في حد الحصانة فقيل إلى البلوغ وقيل إلى الإثثار وهي رواية ابن وهب عن مالك اه . قال ابن جزى : تستمر الحصانة في الذكر إلى البلوغ على المشهور . وقيل إلى الإثثار وفي الأثنى إلى دخول الزوج بها . وقال الشافعي : إذا بلغ الولد سبع سنين خير بين أبويه فن اختيار منهما كانت الحصانة له اه قلت : ورد في الموطأ أن عمر بن الخطاب تزوج امرأة اسمها جميلة بنت ثابت الأنصارية فولدت له عاصم بن عمر ثم إنه فارقه فنجاء عمر فباء فوجد ابنه طامساً يلعب بفناء للمسجد فأخذ بعضهم فوضه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا أبي بكر الصديق فقال عمر : إني وقالت المرأة : إني ، فقال أبو بكر : خل بينهما وبينه قال الراوى : فراجع عمر الكلام . قال : وصمعت مالكا يقول : وهذا الأمر الذي أخذ به في ذلك اه .

ولما أنهى الكلام عن الحصانة وما يتعلق بها ناسب أن يتكلم في أحكام الرضاع وما يتعلق بذلك من التحريم بالابن وغيره فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الرضاع . قال بعضهم: للرضاع حقيقتان لنوعية وشرعية ، فالنوعية : اسم لمن الثدي وشرب لبنه ، والشرعية: وصول لبن امرأة أو ما حصل منه الغذاء فى جوف طفل فى الحولين اه . قال العلامة المحقق السيد مطهر بن مهدي الغراني الحسى فى خطبة كتابهسمى بكشف القناع عن أحكام الرضاع: لقد انشتر الجهل فى أمر الرضاع إلى أقصى حد بعيد وصار الناس فى البواذى والأمصار يجهلون جل أحكامه ، وعمت البلى فى جميع البلدان بأجتماع النساء فى مجالس شتى فترضع كل واحدة أطفال الأخرى بكثرة وقاية لهم من البكاء بدون ضبط وبغير تفكير فيما ينشأ عنه من الحرمة الكبرى ، وما يقضى إليه مع الاستحلال والعياذ بالله من الوقوع فى الردة فأصبح عادة سهلة لا أثر لها ولا اعتبار من الناحية الشرعية ، ولا يخبرن به الرجال أو يثبتن ذلك فى مذكرات خاصة ، وربما ارتضع الطفل الواحد من عدة نساء لا تعلم واحدة منهن ، وربما أرضعت الجدة بنى بناتها وبى بناتها ، ومثلها العمة والخالة وغيرهن من الأقارب فضلا عن الأجانب فينسئ الرضاع ويكبر الأولاد فيتزجون بأخواتهم أو بناتهم من الرضاع ، أو بالعمات أو الخالات أو بنات الإخوت أو بنات الأخوات . وقد يجمع الواحد بين محرمتين فأكثر فيحملن ويلدن له وهم لا يشعرون . قال : والمسئولة الكبرى بالدرجة الأولى على عواتق الدماء حيث أهملوا نشر العلم والتعليم ولا سيما فى أحكام الرضاع وبالدرجة الثانية على الآباء والأمهات لإهمالهم أمر الرضاع الذى يجب إظهاره وإعلامه كالنسب تماما فيتعين الوجوب على المرضعات قاطبة أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة ، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك عندهن أو يخبرن رجالهن بأن يسجلوا ذلك الرضاع بمذكرات خاصة ، وإلا فإعطاء الطفل اللبن الصناعى أو لبن النعم أولى بدلا من إرضاعه من غير أمه عند عدم القدرة على التحفظ بتلك

الوقائع دفعا لاحتمال الوقوع في الحرم إذا نسي الإرضاع أو لم يعلم اه كشف القناع بحذف .

والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع . فن الكتاب قوله تعالى : « وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ » ومن السنة : ما في الموطأ عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » وفي رواية من الصحيحين « ما يحرم من النسب » وفي أخرى « ما يحرم من الرحم » وفي أخرى « حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب » وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة فقال : « إنها لا تحل لي إنها ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » اه رواه البخاري ومسلم . وأما الإجماع فلا خلاف بين أهل العلم سلفا وخلفا في إجراء الرضاع مجرى النسب في تحريم النكاح إلا ما استثنى كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

قل رحمه الله تعالى : ﴿ الرِّضَاعُ مَا وَصَلَ مِنَ اللَّبَنِ إِلَى جَوْفِ الرِّضِيعِ فِي أُلْحَائِهِ قَبْلَ فِصَالِهِ ، وَإِنْ قَلَّ مِنْ أَىِّ مَنَفَذٍ كَانَ ، وَإِنْ خُلِطَ بِمَا لَا يَسْتَهْلِكُهُ نَشْرُ الْمُرْمَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُرْضِعَةِ وَلَوْ مِئْتَةً وَجَمِيعَ أَصُولِهَا وَفُرُوعِهَا ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّوْجِ وَأَصُولِهِ وَفُرُوعِهِ ﴾ يدعى كما قال النفراوى في القواكه : واعلم أن أصول التحريم بالرضاع ثلاثة : الرضيع والمرضعة وفحلها ، فإن كان الرضيع ذكرا حُرمت عليه لأنها أمه من الرضاع وجميع أقاربها إلا بنات إخوتها وأخواتها ، لأنهن بنات خلات وبنات أخوال . وكذلك يحرم عليه جميع أقارب الزوج صاحب اللبن إلا بنات إخوته وأخواته لأنهن بنات أعمام وعمات . وإن كان الرضيع أنثى حُرمت على أقارب للرضعة إلا بنى إخوتها وأخواتها ، وكذا تحرم على أقارب الزوج إلا على بنى إخوته وأخواته . وتحرم الرضعة على صاحب اللبن وما تناسل منها لأنها بنته ، وما يتناسل منها حفدة ، ومن الأصول الثلاثة تنتشر الحرمة إلى

الأطراف ، ثم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، بيانه : إذا حرمت للرضعة على الرضيع حرمت عليه أمهاتها نسباً ورضاعاً لأنهن جدات وأخواتها نسباً ورضاعاً وأولادها من الجهتين لإخوة ، وكذلك أولاد الإخوة وكذلك أولاد الرضيع أحفاد للرضعة ، ولا تحرم للرضعة على أبي الرضيع ولا على أخيه وكذلك زوج الرضعة أبو للرضيع وأبوه جد وأخوه عم وولده أخ ، وعلى هذا القياس . ولا يمتنع في لبن الفحل أن يكون من وطء حلال ولو من حرام لا يلحق الولد منه بصاحبه خلافاً لظاهر كلام خليل اه قال ابن جزى في القوانين : وأما الرضاع فتحرّم به الأصناف السبعة التي حرمت بالولادة ، فإذا أرضعت امرأة طفلاً أو أرضعت من أرضعته أو أرضعت من له على الطفل ولادة مباشرة أو وساطة صارت هي أمه وزوجها أباه ، لأن اللبن للفحل عند الجمهور غرمت عليه هي وأمهااتها نسباً ورضاعاً وإن غلن لأنهن أمهات ، وحرمت عليه أخواتها وعماتها وخالاتها نسباً ورضاعاً لأنهن خالاته ، وبناتها نسباً ورضاعاً ، لأنهن أخواته . وحرمت عليه أيضاً أمهات زوجها نسباً ورضاعاً وإن علن ؛ لأنهن أمهات ، وبناته نسباً ورضاعاً لأنهن أخواته ، وعماته وخالاته نسباً ورضاعاً ، لأنهن عماته ، وحرمت عليه أيضاً بنات أبناء للرضعة وأبناء زوجها نسباً ورضاعاً ، لأنهن بنات لإخوته ، وبنات بناتها وبنات زوجها نسباً ورضاعاً ، لأنهن بنات أخواته . وكل طفل رضع ثدياً رضعته طفلة حرمت عليه سواء كان رضاعهما في زمن واحد أو كان بينهما سنون ، وكذلك إن أرضعا لبن امرأتين زوجتين لرجل واحد اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالزَّوْجُ الثَّانِي مَعَ بَقَاءِ اللَّبَنِ كَالْأَوَّلِ ﴾ يعني أن الزوج الثاني حكمه كالأول في انتشار التحريم بالرضاع ما دام اللبن جارياً من للرضعة ، فإن انقطع ولم يبق من الأول شيء في ثديها فلا يكون الولد للثاني . قال خليل : وقدّر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لا تقطاعه ولو بعد سنتين ، وأما لو لم ينقطع لكان

الزوج الثاني شريكاً للأول فيكون الولد ابناً من الرضاعة وينتشر بذلك التحريم في أصولهما وفروعهما . قال في الرسالة : ومن أرضعت صبياً فبنات تلك المرأة وبنات خالتها ما تقدم أو تأخر إخوة له ولأخيه نكاح بناتها اه .

ثم بالغ في التحريم بالرضاع فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ ذَرًّا لَيْسَ كَرِهُ أَوْ بَائِسَةً ﴾ هذا للمبالغة في انتشار الحرمة بلبن المرأة . قال في المدونة : وإذا دوت بكر لا زوج لها وبائسة من الحيض فأرضعت صبياً فهي أم له . قال ابن ناجي : ظاهره في البكر وإن كان لا يوطأ مثلها وهو كذلك على ظاهر للذهب . ثم قال : وما ذكره من اعتبار لبن البائسة ظاهره وإن كانت لا توطأ وهو كذلك على المعروف اه انظر الخطاب . قال خليل : وإن ميتة وصغيرة . قال الخرشى : معطوف على ميتة وتقييد بمن لا تطبق الوطء حتى تكون داخلة في حيز المبالغة لأنها محل الخلاف ، إذ لبن اللطيفة للوطء ينشرها اتفاقاً اه ومثله في القوانين لابن جزي .

ثم ذكر ما يوجب به الحرمة فقال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا لِرَجُلٍ أَوْ بَهِيمَةٍ وَلَا مَارَضَةٍ بَعْدَ فَصَالِهِ ﴾ قال ابن جزي : ولا يوجب التحريم رضاع رجل ولا بهيمة وفقاً لما أى فيما اتفق عليه مالك والشافعي وأبو حنيفة اه . وفي الرسالة : ولا يحرم ما أَرْضَع بعد الحولين إلا ما قرب منهما كشمع ونحوه قيل والشهرين ، ولو فصل قبل الحولين فصلاً استغنى فيه بالطعام لم يحرم ما أَرْضَع بعد ذلك اه . قال العلامة خليل : إن حصل في الحولين أو زيادة الشهرين إلا أن يستغنى ولو فيها فلا تحريم بالرضاع بعد الاستغناء إلا أن يكون زمان الرضاع قريباً من زمن القطام بنحو اليومين والثلاثة فإنه يحرم لأنه لو أعيد للرضاع لكان قوة في غذائه اه . هله النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَحَارِمُ الرِّضَاعُ كَالنَّسَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى ختم هذا الباب بما في الحديث من قوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »

رواه الشيخان كما تقدم . قال العلامة السيد مطهر بن مهدي الغراني الحسني في رسالته « كشف القناع عن أحكام الرضاع » : (تنمة) في بيان ما يحل بالرضاع ولا يحل بالنسب ، وذلك المستثنى من عموم حديث : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وذلك ينحصر في أربع صور : الأولى أم مرضعة ولدك ، أي جدته من الرضاع لا تحرم عليك ، ولو كانت جدته من النسب لحرمت عليك لأنها إما أم زوجتك ، أو أم أمك ، أو أم موطوءتك بشبهة . الثانية بنت مرضعة ولد صلبك أي أخته من الرضاع لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك ، ولو كانت أخت ولدك من النسب لحرمت عليك لأنها إما بنتك أو ريبتك . الثالثة مرضعة أخيك أو أختك لأبيك أو لأمك لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك ، ولو كانت من النسب لحرمت عليك ، لأنها إما أمك أو موطوءة أبيك . الرابعة مرضعة ولد ولدك (أي أم الرضاع لحفيدك) لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك ، ولو كانت من النسب لحرمت عليك لأنها إما بنت صلبك أو زوجة ابنك . وقد ذكر بعض العلماء هذه الأربع الصور ضابطاً بهذين البيتين فقال :

أربع هن في الرضاع حلال وإذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أم لأخيه وحافده والسلام

ويزاد عليها خمس صور أخرى تحمل في الرضاع وتحرم في النسب . وهي هذه : الأولى أم عمك من الرضاع يحل لك نكاحها بخلاف أم عمك من النسب فإنها تحرم عليك ؛ لأنها إما جدتك أو موطوءة جدك . الثانية أم عمك من الرضاع يحل لك نكاحها بخلاف أم عمك نسباً فإنها تحرم عليك ؛ لأنها جدتك أو زوجة جدك . الثالثة أم خالك من الرضاع يحل لك نكاحها بخلاف أم خالك نسباً فتحرم عليك لأنها جدتك . الرابعة أم خالتك من الرضاع يحل لك نكاحها بخلاف أم خالتك نسباً فتحرم عليك لأنها جدتك . الخامسة أخو ابن المرأة من الرضاع يحل لها الزواج به بخلاف أخى ابنها من النسب فإنه حرام .

وصورتها : امرأة لها ابن ارتضع من أجنبية لها ابن فهما أخوان في الرضاع ، ولا يحرم على تلك المرأة أن تتزوج على ذلك الابن الذي هو أخو ولدها من الرضاع . ثم قال : وإليك أى وهالك ما لا يحرم في الرضاع ولا في النسب بل يحل نكاحهن عما يشك على كثير من الناس محصورة في اثنتي عشرة صورة : الأولى بنت زوج أمك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الثانية زوجة زوج أمك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الثالثة أم زوج أمك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الرابعة بنت زوج بتك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الخامسة أم زوجة أبك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . السادسة بنت زوجة أبك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . السابعة أم زوجة أبيك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الثامنة زوجة ابن زوجتك رضاعاً ونسباً لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . التاسعة أخت أختك لأبيك لأنه نسباً لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . العاشرة أخت أخيك لأمك لأنه نسباً لا تحرم عليك كذلك . الحادية عشرة أخت الرضاع لأخيك من امرأة أجنبية لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الثانية عشرة أختك من الرضاع لا تحرم على أخيك من النسب لأنها أجنبية عنه اه فتأمل . قال الفراءى : تنبيه ، قد ذكرنا أن تحريم الرضاع مثل تحريم الولادة ، ويحرم به مثل ما يحرم من النسب إلا ما استثنى من نحو أم أخيك المشار إليها بقول خليل : إلا أم أخيك وأختك ، أو أم ولد ولدك ، وجدة ولدك ، وأخت ولدك ، وأم عك وعمتك ، وأم خالك وخالتك ، فقد لا يحرم من الرضاع اه . وعبارة انخرشى في ذلك أنه قال : هذه المسائل تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع : الأولى أم أخيك وأختك من النسب يحرم أمك أو زوجة أبيك وكلاهما حرام عليك ، ولو أَرْضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم عليك ، لأنها ليست أمك ولا زوجة أبيك . الثانية أم ولد ولدك

ذكر اكان أو أوتى، لأنها إما بنتك نسباً أو زوجة ابنك، وكلتاها حرام عليك. ولو أرضعت أجنبية ولد ولدك لم تحرم عليك لفقد الوصف المحرم لها نسباً. الثالثة جدة ولدك، لأنها نسباً إما أمك أو أم زوجتك، فما حرمت إلا بوصف النسب لك أو لزوجتك. ولو أرضعت امرأة ولدك لم تحرم عليك أمها، لأنها ليست أمّاً لك ولا أمّاً لزوجتك. الرابعة أخت ولدك لأنها نسباً بنتك أو بنت زوجتك، وكلتاها حرام عليك، لكن بوصف النسب منك أو من زوجتك. ولو أرضعت امرأة ولدك لم تحرم بنتها التي هي أخت ولدك من الرضاع عليك، لفقد الوصف المحرم لها نسباً. وخامستها أم عمك وعمتك؛ لأنها نسباً إما جدتك لأبيك أو حليّة جدك وكلتاها حرام عليك. ولو أرضعت امرأة عمك أو عمتك لم تحرم عليك لفقد الوصف المحرم في النسب وهو الجدودة. سادستها أم خالك وخالتك؛ لأنها إما جدتك لأمك أو زوجة جدك لها، وكلتاها حرام عليك لما قلنا فيما قبلها. ولو أرضعت امرأة خالك أو خالتك لم تحرم ذلك منها. ويجوز للرجل أن يتزوج بأمة حفدته من الرضاع، ولا يجوز ذلك من النسب لأنها حليّة ابنه أو ابنته، بخلاف الرضاع، لأنها أجنبية عنه. وكذا يحل له التزويج بمدة ولده من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب، لأنها أمه أو أم امرأته بخلاف الرضاع. وكذلك يجوز له أن يتزوج بمدة ابنه من الرضاع، ولا يجوز ذلك من النسب؛ لأنها أخته بخلاف الرضاع، وكذلك المرأة يحل لها أن تتزوج بأبي أخيها من الرضاع، وبأخي ولدها من الرضاع، وبأبي حفدتها من الرضاع، ويجد ولدها من الرضاع. ولا يجوز ذلك من النسب كما مر في حق الرجل اهـ.

﴿خاتمة﴾

لما يثبت به الرضاع . قال العلامة خليل : ويثبت برجل وامرأة ، وبامراتين إن فشا قبل العقد . قال الخروشي : يعنى أن الرضاع يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين ، ولا خلاف في ذلك ، ويثبت أيضاً بشهادة رجل وامرأة ، يريد إذا كان ذلك فاشياً قبل العقد من قولهما ، ويثبت أيضاً بشهادة امرأتين ، يريد إن كان فاشياً قبل العقد . وسواء كانتا أميهما أو أجنبيتين ، قاله أبو الحسن شارح المدونة . قال : لأن هذا من الأمر الذى لا يطلع عليه غالباً إلا النساء ، فإن لم يكن ذلك فاشياً قبل العقد فإنه لا يثبت ، فشرط الفشوق في المسألتين . وأما الرجل مع المرأتين فلا يشترط الفشوق ذلك . ثم قال : لا بامرأة ولو فشا ، يعنى لا يثبت بشهادة امرأة واحدة ولو فشا قبل العقد ، ولو كانت عدلة ، وإذا شهدت المرأة بالرضاع بين الزوجين ندب للزوج التنزه ولو فشا . قال خليل : وندب التنزه مطلقاً ، يعنى أنه يستحب التنزه في كل شهادة لا توجب فراقاً بأن كانت شهادة امرأة واحدة سواء كانت أم أحدهما أو أجنبية ، أو كانت شهادة رجل وحده ولو كان عدلاً ، أو كانت شهادة امرأتين ولم يكن فشوق قبل العقد . ومعنى التنزه : ألا يتزوجها إن لم تكن زوجة أو يطلقها إن كانت له زوجة اهـ .

وفي القوانين لابن جزي : ويثبت باعتراف الزوجين معاً واعتراف أبيهما . واختلف في اعتراف أم أحد الزوجين أو أبيه ، ويثبت أيضاً باعتراف الزوج وحده لا باعترافها وحدها ، إلا أن يشهد بسماع ذلك منها قبل العقد . وحيث لا يثبت فينبغي التنزه عنه أى لما في الحديث الشريف : « ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » وفي الحديث أيضاً « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » وفي الحديث أيضاً : « إن رجلاً اسمه

عقبة بن الحارث تزوج امرأة فأخبرت امرأة أخرى أنها أرضعتها - أى الزوجين - جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال له صلى الله عليه وسلم: كيف وقد قيل؟ « يعني كيف تباشرها وتفضي إليها وقد قيل: إنك أخوها من الرضاع، فإنه بعيد من اللزوم والورع اجمع طرف من الصاوى .

﴿ قسمتها ﴾

يُنبت التحريم والفرقة إن قامت البينة ، عند الأئمة الأربعة . وحيث لاينة يحلف منكر الرضاع على نفي علمه ، ويحلف مدعيه على البت إذا ردت اليمين عليه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على الدعى واليمين على من أنكر » لافرق في ذلك بين كون الرضاع حصل في زمن إسلام المرأة أو كفرها . قال خليل : ورضاع الكفر معتبر ، فلا يحل لمن رضع على كفرة أن يتزوج بأولادها ولو بعد إسلامهن . وكذلك الرضاع على انخفى للمشكل أنه معتبر محرماً وإن كان لا ينكح ولا ينكح شرعاً ، ومثل ذلك الشك في وصول الابن إلى جوف الرضيع محرم على المعتد . والله تعالى أعلم بحقائق الأمور .

هذا وقد تمت لنا مسألة الرضاع على الاختصار . وزال إشكلها وصعبها . ولما أنهى المصنف الكلام عن المسائل الدينية والعبادات ، وعن مسائل الزواج وغيره بقدر الحاجة انتقل يتكلم على الماملات . وبدأ رحمه الله بمسائل البيع وماشاكله اهتماماً به ؛ لأن الإنسان لا يستغنى عنه غالباً . فقال رحمه الله تعالى :

كتاب البيوع

أى هذا ما يتعلق بمسائل البيوع ، وهو جمع بيع ، ويطلق على الشراء كما يأتى ، أى ما يشتمل على أحكامه من معرفة أركانه وشروطه ولوازمه ، وشروط العاقد من البائع والمشتري ، وما يتعلق بالثمن والثمن ، وما يتعلق ببيع المراجعة والمساومة والخيار والعهدة ، ومسائل الصرف والبدل والمراطة ، وما يتعلق بذلك من أحكام الربا فى النقود والطلومات ، وما يتعلق بأحكام الكراء والإجارة والجل ، وأحكام السلف والسلم والديون مما يجوز من ذلك وما لا يجوز منها ، وستقف على جميع ذلك إن شاء الله تعالى . قال سبحانه وتعالى « وَأَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » البيع لغة : للبادلة ، وشرعاً : مقابلة مال بمال مع إيجاب وقبول ، وحكمته : تمام نظام الحياة فإن الإنسان لا يمكنه الافراد بما يحتاج إليه ، وربما لا يسمح له به من هو فى يده ، فشرع البيع لبلوغ الراد بسلام ، قاله فى غاية التأمول . وقال الصاوى فى 'بلغة السالك' : وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه ، لمعوم الحاجة إليه والبالوى به ، إذ لا يخلو للكفاف غالباً من بيع أو شراء ، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التمس به .

والبيع والنكاح عقدان يتماق بهما قوام العالم ؛ لأن الله خالق الإنسان محتاجا إلى الغذاء ، مفقدا للنساء ، وخلق له ما فى الأرض جميعاً ، ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء باختيار ، فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج إليه ، ثم يجب على كل شخص العمل بما علمه الله من أحكامه ويجتهد فى ذلك ويحترز عن إهماله له فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه إن قدر ، وإلا فغيره بمشاورته ، ولا يتكل فى ذلك على من لا يعرف الأحكام ، أو يعرفها ويتساهل فى العمل بمقتضاها ، لتفلية الفساد وعمومه فى هذا الزمان كما فى المدخل .

وحكمة مشروعيته : الوصول إلى ما فى يد الغير على وجه الرضا ، وذلك مفض إلى

عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك . وهو لنة : مصدر باع الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بم عوض ، فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء ، كالقرء الطهر والحيض . وأما شري فيستعمل بمعنى باع كما في قوله تعالى « وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ » أى باعوه بغير فرق بين شري واشترى . وأمامعناه شرعاً فوقوعه ووجوده كما اصطلاح عليها العلماء تقريباً للفهم اه بحذف .

ثم اعلم أنه اتفق الأئمة الأربعة على جواز البيع وتحريم الربا ، وعلى أنه ينعقد بما يدل على الرضا بإيجاب وقبول ، كقول البائع : بعت وقول المشتري : اشتريت ، وإليه أشار المصنف رحمه الله بقوله : ﴿ وَهُوَ يَكْزَمُ بِالْقَوْلِ إِذْ هَلَّا عَلَى الرِّضَا الْإِطْنِ وَالْإِشْنِ بِجَابِ وَالْمُعَاطَاةِ ﴾ يعنى أن البيع ينعقد ويلزم بالقول الذى يدل على الرضا كما يلزم بالإيجاب والقبول ، وبالمعاطاة عند الجمهور خلافاً للشافعى . قال الدردير معرباً عليه : البيع عقد معاوضة على غير منافع ، وركنه عاقد ومقود عليه ومادل على الرضا وإن معاطاة ، كاشتريتها منك بكذا ، أو بمتها ويرضى الآخر ، وكأبيهما أو أشتريها ، أو يعنى ، أو اشتري منى فرضى ، فإن قال : لم أرد صدق أى فى صيغة الأمر والمضارع فيصدق بيمين فيهما ، كأن تسوق بها فقال بكم فقال بكذا فقال أخذتها به ، فقال لم أرد اه . قال العلامة أحمد النقراوى فى الفواكه : (تنبيه) لم يتعرض المصنف هنا لأركان البيع ولا لشروط عاقده ولا للمقود عليه . وأركانه ثلاثة : العاقد والمقود عليه والصيغة . وشرط صحة عقد العاقد من بائع أو مشتر التمييز بأن يفهم السؤال ويرد جوابه ولو صيحاً أو عيلاً . وشرط لزوم التكليف بمعنى الرشد والطوع ، فلا يلزم بيع الصبي ولا السفينة ولا المكروه إكراهاً حراماً ، وإن لزم من جهة المشتري حيث كان رشيداً . قال خليل : وشرط عاقده تمييز ، ولزومه تكليف ، لا إن أجبر عليه جبراً حراماً ، ورد عليه بلائثن . ولا يشترط إسلام العاقد ولو كان المقود عليه مسلماً أو مصحفاً ، بل يقع العقد لازماً ويجبر غير المسلم على

إخراجه من تحت يده ، وإنما الإسلام شرط في جواز إدامة المالك . وشرط المعقود عليه ثمنًا أو مثمنًا الطهارة الأصلية ، والقدرة على تسليمه ، والعلم بالمعقود عليه كية وكيفية حيث وقع العقد على الزوم ، وإلا جاز ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه ، وعدم النهي عن بيعه ، وأن يكون منتفعًا به ولو في المستقبل ، والركن الثالث الصيغة ، ويكفي فيها كل ما يدل على الرضا ولو ماطاة اه . قال الباجي : البيع يفترق إلى إيجاب وقبول ، ويلزم بوجودهما بلفظ الماضي ، وإذا قال بغير فيقول البائع بعثك لزم البيع ، وإليه ذهب الإمام وأكثر أصحابه ، انظره في الخطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ غَيْرَ مَوْقُوفٍ عَلَى قَبْضٍ وَلَا خِيَارٍ مَجْلِسٍ ، فَمَا كَانَ فِيهِ حَقٌّ تَوْفِيَّةً أَجْبَرَ الْبَائِعُ عَلَى إِقْبَاضِهِ ، وَغَيْرُهُ عَلَى التَّخْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ مُمْكِنًا مِنْهُ ﴾ يعنى أنه إذا تم البيع بما تقدم ذكره من الصيغة انعقد ولزم على كل من البائع والمشتري دفع ما لزمه من الموضع إن لم يكن البيع على الخيار بأن كان بآ صحیحاً غير مؤجل ولا موقوف لقبض الثمن ، أما لو كان موقوفاً للثمن فكلارهن كما سيأتى . قال ابن جزى في القوانين الفقهية : يجب على المشتري تسليم الثمن ، وعلى البائع تسليم الثمن . فإن قال أحدهما : لا أسلم ما بيدي حتى أقبض ما عاوضت عليه أجبر المشتري على تسليم الثمن ثم أخذ المثل من البائع وفاً لأبى حنيفة . وقال الشافعى : يجبر البائع ثم المشتري . وقال مالك : للبائع أن يتمسك بالبيع حتى يقبض الثمن اه . وقوله فما كان فيه حق توفية إلخ أى من مكيل أو موزون أو معدود أجبر البائع على إقباضه لوجوب التوفية فيه . وأما غير الذى فيه حق التوفية كالحیوان والمعار فيجبر عليه أيضا على التخلية بينه وبين مشتريه إذا كان البيع صحيحاً باتاً ؛ لأنه بمجرد العقد ينتقل الضمان فيه إلى المشتري ، لا إن وقع على الخيار فيكون الضمان من البائع مدة الخيار كما سيأتى اه . ومعنى التخلية التمكن من القبض والتصرف وإنزاله منزله . قال في مختصر التتبية : ويلزم البائع إزال المبتاع

في البيع فيقول وأنزله فيه منزله ، فإن تأخر أنزاله عن وقت البيع أنزله بعد ذلك ، ومعناه
مكنه من قبضه وحوزه إياه اه خطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ حَبْسُهُ رَهْنًا بِالثَّمَنِ ﴾ وتقدم قول مالك : إن للبائع
أن يتمسك بالمبيع حتى يقبض الثمن . قال ابن رشد : للمشهور من قول ابن القاسم أن
السلمة المبيعة المحبوسة بالثمن رهن به تكون مصيبتها من المشتري إن قامت بينة بتلفها ،
وإن لم تقم بينة لم يصدق البائع في ذلك ولزمه غرم قيمتها اه . وعبارة الخرشى : والمعنى أن
السلمة المحبوسة لإتيان المشتري بشئها الحال ، أو المحبوسة لأجل أن يشهد البائع على تسليم
المبيع للبتاع ، أو على أن الثمن حال في ذمته ولم يقبضه منه . أو مؤجل فإن ضمان ذلك على
بائع ، وبضمنه ضمان الرهان ، فيفرق فيه بين ما ينفاب عليه وما لا ينفاب عليه ، فما لا ينفاب
عليه لا ضمان عليه فيه إذا ادعى تافه أو هلاكه إلا أن يظهر كذبه ، وما ينفاب عليه هو في
ضمانه إلا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه فإنه لا ضمان عليه حينئذ اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَلَفُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْهُ ، فَإِنْ قَبِضَهُ وَتَرَكَهُ عِنْدَهُ قَبْضُ
وَدِيعةٍ ﴾ الضمير في قوله : وتلفه راجع إلى المبيع ، وفي منه راجع إلى البائع ، والمعنى إذا تلف
المبيع قبل أن يقبضه المشتري فضمانه على البائع ، وإن قبضه المشتري وتركه وديعة عند البائع
فحكمه حكم الوديعة فيصدق بلا عيب في تلفه إلا أن يثبت فيستحلف ، وإلا ضمن كما يضمن
بالصدى ، وإن لم يقبضه المشتري أصلا فضمانه على البائع كما تقدم سواء مما كان فيه حق
التوفية أو غيره بشرط أن يكون بيعا صحيحا بئا ، وسواء أتلفه البائع عمدا أم لا ، حبسه
لثمن أم لا ، وأما إن قبضه المشتري فالضمان عليه إن كان لازما . قال العلامة الردير على
أقرب المسالك : وانتقل الضمان إلى المشتري بالقد الصحيح اللازم لإفيا فيه حق توفية
من مكمل أو موزون أو معدود فعلى البائع لقبضه . واستمر بمعياره ولو تولاه المشتري
والأجرة عليه ، بخلاف الترض فعلى المقترض ، وإلا المحبوسة للثمن أو الغائب فبالقبض

كالفاسد ، وإلا للواضحة فبرؤية الدم ، وإلا النار فالأمن من الجأحة ، وإلا عهدة الثلاث فبانهاها اه . قوله كالفاسد قال في الرسالة : وكل بيع فاسد فضائه من البائع ، فإن قبضه المبتاع فضائه من المبتاع من يوم قبضه ، فإن حال سوقه أو تغير في يده فعليه قيمته يوم قبضه اه .

ثم انتقل يتكلم في الصرف وأحكامه ونحوه كالمبادلة والمراطلة . فقال رحمه الله تعالى : **﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي الصَّرْفِ الْمُنَاجَرَةُ وَإِنْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ ، وَالْمِثَالَةُ فِي الْجِنْسِ مُرَاطَلَةٌ أَوْ بِصَدَجَةٍ ﴾** والصنجة بفتح الصاد والسین وهو معروف ، یعنی بشرط في جواز الصرف شيان : المناجرة والمثالة في الجنس الواحد ، سواء طعاما أو نقودا : أما إذا اختلفت الأجناس وجبت المناجرة دون المثالة . قال الشروبي في الكواكب الدرية : وعند اختلاف الجنسین يجوز التفاضل إذا كان يداً بيد اه . قل ابن جزى : تحرم التسيئة إجماعاً في بيع الذهب بالفضة وهو الصرف ، وفي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، سواء كان ذلك مبادلة في المسكوك أو مراطلة في المسكوك أو التصوغ أو النقار ، فلا يجوز التأخير في شيء من ذلك كله ، بل يجب أن يكون يداً بيد ، فيتصور في ذلك ثلاثة أحوال : حالة الكمال وهي أن يبرز كل واحد من المتعاقدين ماعنده من ذهب أو فضة ثم يعقدا عليه ثم يتقابضاه ، وحالة الجواز وهي أن يعقدا والذهب أو الفضة في السكم أو في التابوت الحاضر ثم يخرجاه ويتقابضاه ، وحالة لا يجوز هي أن يعقدا عليه وهو غائب في الدار أو غيرهما فلا يجوز ، وكذلك لا يجوز أن يعقدا عليه ثم يتأخر التقابض ولو ساعة ، هذا مذهب الإمام مالك ، وأجاز أبو حنيفة والشافعي تأخير القبض مالم يتفرقا من المجلس اه . قال العلامة عبد الرحمن الجزيري على المذهب الأريمة : فإذا اختلف الجنس فإنه يصح فيه البيع والشراء بالزيادة على قيمته وينقصها . فيصح أن يشتري الجنيه الذي قيمته مائة قرش بمائة وعشرين مثلاً ، كما يصح أن يصرفه بمخسة وتسعين قرشاً وهكذا ، ويسمى هذا صرفاً ولكن بشرط فيه التقابض :

فلا يصنع صرف جنيهه بفضة إلا إذا كان كل واحد يأخذ ماله في المجلس ، فإذا أخذ تسعين قرشاً وأجل عشرة قروش مثلاً حرم . وكذلك في الطعام أعنى البر والشعير الخ ما يذكر في الحديث ؛ فإنه يشترط فيه التقاض إذا كان البدلان طعامين ، كما إذا باع قمحاً بأرز ، أما إذا كان أحد البدلين قدماً والآخر طعاماً فإنه يصح فيه التأخير سواء كان الطعام مبيعاً كما إذا اشترى قمحاً بجنيهات لأجل ، أو كان الطعام ممكناً كما إذا اشترى خمسة جنيهات بخمسة أرادب من القمح يدفعها في وقت كذا ، وهذا هو السلم . ثم قال : ولا خلاف بين أئمة المسلمين في تحريم ربا النسئنة وربا الفضل ، وهى كبيرة بلا نزاع لقول الله عز وجل : « وَأَحْلَ اللَّهُ التَّيْبِعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ . يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ وَالَّذِي لَا يُحِبِّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ » « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ . فَإِنْ لَمْ تَقْعُوا فَاذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَذُؤُولِهِ وَإِنْ تَنْبَهْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ » وفي الحديث الصحيح عنه عليه الصلاة والسلام : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالْقَمْزُ بِالْقَمْزِ وَاللَّحُّ بِاللَّحِّ يَمْثِلُ سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ يَدًا بِيدٍ ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » وفي رواية : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً يَمْثِلُ ولا تُشَفُوا بمضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً يَمْثِلُ ولا تُشَفُوا بمضها على بعض ولا تبيعوا منهما طائفاً بناجر » متفق عليه . قوله : ولا تُشَفُوا بضم التاء وكسر الشين أى لا تزيدوا به بقصره .

ثم قال رحمه الله تعالى « وَتَمْتَعُ فِيهِ الْخَوَالَةُ وَالْخَمَالَةُ وَالرَّهْنُ وَالْغِيَارُ » معنى كما قال ابن جزى في الفروع : القرع الأول ، لا يجوز أن يؤخذ في الصرف واللبادة والمراطة ضامن ولا رهن لما يؤدى إليه من التأخير اه . قال ابن رشد في القدمات : ولا يجوز في

الصرف ولا في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مواعدة ولا خيار ولا كفالة ولا حوالة، ولا يصح إلا بالتأجير لا يفارق صاحبه وبينه وبينه عمل، ثم ذكر الحديث المتقدم . وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : وإن استنظرتك إلى أن يلج بيتك فلا تنظره إلى أخاف عليكم الرماء، والرماء هو الربا ومثله في الموطأ اه . قال مالك في المدونة : ولا يصح أن تدفع إليه الدينار فيخلطه بدنانيره ثم يخرج الدراهم فيدفعها إليك اه . قال أبو محمد في الرسالة : والفضة بالذهب ربا إلا يدا بيد ، يعني إلا أن يكون على وجه القايضة والتأجير فيجوز ولو اختلفا في الوزن والعدد لما تقدم من قوله عليه الصلوة والسلام ، فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا يدا اه فرأوى .

ثم بالغ في وجوب المائلة وعدم التأخير في النقدين فقال رحمه الله تعالى : ﴿ جَيِّدُ الْجِنْسِ وَرَدِيَّةٌ وَتَبْرُهُ وَمَضْرُوبُهُ وَصَحِيحُهُ وَمَكْسُورُهُ سَوَاءٌ ﴾ يعني أن الجيد والردي من الذهب والفضة تبره ومضروبه ، صحيحه ومكسوره سواء لا يجوز فيه التفاضل في صرفه بمنحه كما لا يجوز فيه التأخير بل وجب فيه التأجير والمائلة كما في الحديث ، وتقدم في الزكاة مثل هذه المبالغة بقوله : إنها تحب في أوانيهما وحلى التجارة ، وآنية ما لا يجوز تحليته ، والمتخذ ذخيرة إلى أن قال : جيد الجنس ورديته ، تبره ومضروبه ، صحيحه ومقشوشه ومكسوره سواء فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ تَقَارُجُ مَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا صَرَفًا بِشَرْطِ حُلُولِهِمَا وَمَتَاكُلِهِمَا وَأَنْتِضَاءُ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ بِشَرْطِ الْحُلُولِ وَقَبْضِ الْجَمِيعِ فِي الْفَوْرِ ﴾ يعني أنه يجوز قضاء ما في الذمة بمثله إذا كملت الشروط الآتية ، وهذه المسألة تسمى بالمقاصات أي المتاركات . قال الملازمة الدردير في أقرب المسالك : المقاصة متاركة مدينين بماتلين عايها كل ماله فيما عليه أي كل واحد منهما يترك حقه في نظير الحق الذي عليه ،

وتجوز في ديني الدين مطلقاً إن اتحداً قدرأ وصفة ، حلاً أو أحدهما أولاً ، أو اختلفا صفة أو نوعاً إن حلاً ، أو قدرأ وهما من بيع وحلاً وإلاً فلا . والعلمان من قرض كذلك ، وممن من بيع مطلقاً كان اختلفا من بيع وقرض إن اختلفا صفة أو قدرأ أو لم يحلاً وإلاً بأن حلاً ممّا واتفقا جازت ، وفي الرضين مطلقاً إن اتحداً نوعاً وصفة أو اختلفا وحلاً ، أو اتفقا أجلاً اه انظر حاشية الصاوى عايه . وبيان ذلك كما في عبارة ابن جزى في القوانين أنه قال : فإذا كان لرجل على آخر دين وكان لذلك الآخر عليه دين فأراد اقتطاع أحد الدينين من الآخر لتتق البراءة بذلك ففي ذلك تفصيل ، وذلك أنه لا يخلو أن يتفق جنس الدينين أو يختلفا ، فإن اختلفا جازت المقاصة مثل أن يكون أحد الدينين عيناً والآخر طعاماً أو عرضاً ، أو يكون أحدهما عرضاً والآخر طعاماً ، وإن اتفق جنس الدينين فلا يخلو أن يكون كل واحد من الدينين عيناً أو طعاماً أو عرضاً ، فإن كان الدينان عيناً فلا يخلو أن يكونا ذهبيين أو فضتين أو أحدهما ذهباً والآخر فضة ، فإن كان أحدهما ذهباً والآخر فضة جازت المقاصة إن كانا قد حلاً ممّا ، ولم يميز إن لم يحلاً أو حل أحدهما دون الآخر ، لأنه صرف متأخر ، وإن كانا ذهبيين أو فضتين جازت المقاصة إذا كان أجل الدينين قد حل ، فإن لم يحل أحدهما أو حل أجلهما أو حل أجل الواحد منهما دون الآخر ففي ذلك قولان ، والمشهور الجواز بناء على أنها متاركة تبرأ بها النعم ، ونظراً إلى بعد التهمة . وقيل : تمنع لأنها مبادلة متأخرة ، وإن كان الدينان طعاماً فلا يخلو أن يكونا من بيع أو قرض ، فإن كانا من بيع لم تجز المقاصة سواء حل الأجل أو لم يحل لأنه من بيع الطعام قبل قبضه ، وإن كانا من قرض جاز حل الأجل أو لم يحل ، وإن كانا الدينان عرضين فتجوز المقاصة إذا اتفقا في الجنس والصفة سواء حل الأجل أو لم يحل اه .

قال رحمه الله تعالى عاطفاً على ما يجوز : ﴿ وَبَيْعِ الْخَلِيِّ جُزْأً فَإِنْ خِلَافَ جَنْبِهِ كَتَابِ الْمُعَادِينَ لَا الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ ﴾ يعنى ويجوز بيع الخلى جزأً كالتخايل ، والقرط

والنوار وغيرهما مما يتزين به النساء سواء كان ذلك ذهباً أو فضةً أو غيرها ، صحيحاً أو مكسوراً ، جيداً أو رديئاً فإنه يجوز بيعه جزأً بغير جنسه وبشرط المناجزة . والجزاف مثلث الجيم وهو ما جهل قدره أو وزنه أو كيله أو عدده ، وبعبارة : وهو المبيع من غير وزن ولا كيل ولا عد سواء من جنس ما يوزن أو يكال أم لا . قال في الرسالة : ولا بأس بشراء الجزاف فيما يكال أو يوزن سوى الدنانير والدرهم ما كان مسكوكاً ، وأما تقار الذهب والفضة فذلك فيما جائز اه . والمعنى لا يجوز بيع الذهب والفضة جزافاً ما دامت مسكوكاً ، أما تقار الذهب والفضة أى قطعة من أحدهما فجائز بيعه جزافاً . من اللدونة قلت : أيصاح أن أبيع الذهب جزافاً بالفضة جزافاً ؟ قال مالك : لا بأس بذلك ما لم تكن سكة مضروبة ، فإن كانت سكة مضروبة دراهم ودنانير فلا خير في ذلك ؛ لأن ذلك يصير مخاطرة وقهاراً إذا كان ذلك سكة مضروبة دراهم أو دنانير اه . وفيها أيضاً : من اشترى فلوساً أى من نحاس بدرهم أو بخاتم فضة أو ذهب أو تبر ذهب أو فضة فافتراق قبل أن يتقابضا لم يجر لأن الفلوس لا خير فيها نظراً أى تأخيراً بالذهب ولا بالورق . قال مالك : وليست بحرام بين واسكن أكره التأخير . وقال فيها أيضاً : ولا يصلح الفلوس بالفلوس جزافاً ولا وزناً ولا كيلاً مثلاً بمثل يداً بيد ، ولا إلى أجل ، ولا يجوز إلا عدداً فلساً بفلس يداً بيد ، ولا يصلح فلس بفلسين ، ولا يداً بيدين إلى أجل . والفلوس في العدد بمنزلة الدنانير والدرهم في الوزن ، وإنما كره ذلك مالك في الفلوس ولم يحرمه كتعريم الدنانير والدرهم اه . قرّة العين .

قال رحمه الله تعالى عاطفاً على ما يجوز : ﴿ وَإِبْدَالُ النَّاقِصِ بِالْوَازِنِ مَعْرُوفًا لَا مَرَفًا ﴾ يعنى يجوز مبادلة الناقص بالوازن إذا كان على وجه المعروف لا على وجه الصرف ولا على وجه البيع كما يأتى ، فإنه لا يجوز . قال العلامة ابن جزى : لا يجوز إبدال الدرهم الوازن بالناقص إلا على وجه المعروف إن تساوى في الجودة أو كان الوازن

أطيب ، ولا يجوز إن كان الناقص أطيّب لأنه خرج عن المعروف . ومنه الظاهرية مطلقاً
 اهـ . قال في أقرب السالك : فشرط الجواز القلة ستة فأقل والعدد ، وأن تكون الزيادة في
 الوزن فقط ، وأن تكون السدس فأقل في كل دينار أو درهم ، وأن يكون أى عقد للمبادلة
 على وجه المعروف ، وأن يكون بلفظ البذل دون البيع اهـ بإيضاح .

قال رحمه الله تعالى (فَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا زَائِفًا فَرَضِيَ بِهِ وَإِلَّا بَطَلَ إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَا
 لِكُلِّ دِينَارٍ تَمَنَّا فَيَبْطُلُ فِيهِ ، فَإِنْ زَادَ الْمَرْدُودُ عَلَيْهِ فِي ثَانٍ . وَقِيلَ يَبْطُلُ فِيمَا
 قَابَلَ الزَّائِفَ فَقَطْ) يعنى كما في قرّة العين نقلاً عن الدردير « مسألة » إن وجد أحد
 المتصارفين عيباً في دراهمه أو دنانيره من نقص عدد أو وزن أو غش بأن وجدها مخلوطة
 بنحاس مثلاً أو وجدها رصاصاً أو نحاساً خالصين ، فإن كان ذلك بمحضرة الصرف من
 غير مفارقة ولا طول في المجلس جاز له الرضا بما وجده مما ذكر وصح الصرف ، وله عدم
 الرضا وطلب الإتمام في الناقص عدداً أو وزناً ، أو طلب البذل فيما وجد منشوشاً ، أو
 وجد رصاصاً أو نحاساً خالصين ، ويجبر على الإتمام أورد البذل من أباه إن لم تعين الدراهم
 والدنانير ، فإن عينت من الجانبين كهذه الدنانير في هذه الدراهم فلا جبر ، بل إما أن
 يرضى وإما أن يرد المغيّب ويأخذ ما خرج من يده ، وإن كان وجود العيب بعد مفارقة
 أو طول في المجلس ، فإن رضى واجد الغش أو من وجدها نحو رصاص خالص صح
 الصرف ، وإلا يرضى بنقص الصرف وأخذ كل منهما ما خرج من يده ، وأما إن وجدها
 ناقصة وزناً أو عدداً بعد مفارقة أو طول فإن الصرف ينقض مطلقاً رضى واجد النقص
 به أم لا ، ومتى قلنا بنقض الصرف فالذى يتعلق به النقص أصغر الدنانير لا جميعاً إلا أن
 يتعدى النقص أصغر الدنانير فالأكبر هو الذى ينقض دون الأصغر ، وأما إن تساوت
 في الصغر والكبر والجودة والرداءة فينقض واحد منها ما لم يزد عليه موجب النقص فإن
 زاد فينقض دينار آخر وإن لم يستغرق المغيّب جميعه ، وإذا كان فيها أعلى وأدنى فيفسخ

الجميع على الأرجح ويأخذ كل واحد منهما ما خرج من يده، ثم إذا وجد أحد المتصارفين
النش فيها أخذه، أو وجدته نحو رصاص وأراد أخذ البديل فيشترط فيه التعجيل لأنه إذا
لم يسجل البديل يلزم عليه ربا النساء. ويشترط أيضاً أن يكون البديل من نوع البديل فلا
يجوز أخذ ذهب عن دراهم زيافة ولا فضة عن ذهب لأنه يؤول إلى أخذ ذهب وفضة عن
ذهب. ولا يجوز أن يأخذ بديل للمعيب عرضاً لئلا يلزم عليه اجتماع البيع والعرف إلا
أن يجتمعا في دينار فيجوز اهـ.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا يَبِيْعُهُمَا بِأَحَدِهِمَا وَلَا أَعْلَى وَأَدْنَى بَدِيْنَارَيْنِ وَسَطًا ﴾
الضمير في بيعهما راجع إلى الناقص والوازن من النقيدين ، المعنى : لا يجوز بيع الدينار
الناقص بالوازن ولا الدرهم الناقص بالوازن لما فيه من دوران الفضل من الجانبين . قال
خليل : والأجود أقص أو أجود سكة ممتنع . قال الخرشى : أى والنقد الأجود جوهرية
حالة كونه أقص وزناً ممتنع إبداله بأردأ جوهرية كاملاً وزناً اتفاقاً لدوران الفضل من
الجانبين ؛ لأن صاحب الأجود يرغب للأدنى لكامله وصاحب الأردأ الكامل يرغب
للناقص لجودته ، وكذلك يمتنع النقد الأجود سكة الأنقص وزناً بردىء السكة الكامل
الوزن لدوران الفضل من الجانبين لكن هذا مع الخلاف . قال الصاوى : تنبيه : هل
الأجود سكة أو صياغة كالأجود جوهرية فيدور الفضل بسببها أولاً ، الأكثر من أهل
العلم عدم اعتبارها ، وأنهما ليسا كالجودة فى الجوهرية فلا يدور بهما فضل خلافاً لما مشى
عليه خليل اهـ . وقوله : ولا أعلى وأدنى بدینارین وسطاً ، يعنى لا يجوز بيع أعلى الدينار
وأدناه فى مقابلة الدينارين أحدهما متوسط فى الجودة والآخر دونه . وعبارة الدردير عند
قول خليل لا أدنى وأجود أى بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كعصرى
وبندق يقابلان بمغربي فالمغربي متوسط والعصرى أدنى والبندق أعلى فيمتنع لدوران الفضل
من الجانبين اهـ وعبارة الخرشى : أى لا إن كان أحدهما أدنى والآخر أجود كدراهم

مصرية وسكندرية تراطل بمصرية لأنه في فرضهم — أى عرفهم كافي الحاشية — أن في الغربية أجود والسكندرية أدنى والمصرية متوسطة قرب المصرية تفتقر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية نظراً لجودة الغربية ، ورب الغربية تفتقر جودة بعضها لجودة المصرية بالنسبة للسكندرية ، فلا يجوز لدوران الفضل من جانبيين والظاهر ولو قل الردى الذى مع الجيد وهو ما عليه ابن رشد والأكثره بحذف . قال الصاوى : والحاصل أن القواعد تقتضى منع المبادلة ولو تمتعز الفضل من جهة واحدة لكن الشارع أباحها حينئذ بشروطها ما لم يخرجها عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا دِرْهَمٌ وَصَاعٌ يَدْرَاهِمَيْنِ أَوْ صَاعَيْنِ ﴾ يعنى لا يجوز دفع درهم وصاع ليأخذ بدلها درهمن أو يأخذ بدلها صاعين قال العلامة الدردير : لا يجوز ذهب وفضة من جانب بمثلها من الجانب الآخر ولو تساوا ، إلى أن قال أو أحدها وعرض من جانب ، كدينار وثوب بمثلها ، أو درهم وشاة بمثلها . ثم قال : اعلم أن قاعدة المذهب سد الذرائع فالفضل للتوهم كالحقق ، فتوهم الربا كتحققه فلا يجوز أن يكون مع أحد النقيدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلمة لأن ذلك يوم القصد إلى الفضائل كما قاله ابن شاس ، إذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأتى المفاضلة . قال الصاوى : حاصله أن ما صاحب أحد النقيدين من العرض يقدر من جنس النقد المصاحب له فيأتى الشك فى التماثل ، والمنع فى هذه مطلق ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة الرضين . ثم قال : واعلم أن مالكاً منع الصورتين وأبا حنيفة أجازها ، وقرئ الشافعى بينهما فأجاز الأولى ومنع الثانية ، وتسمى عند الشافعية بمسألة درهم ومد مجوة اهـ . قال ابن جزى : الفرع السادس لا يجوز زيادة غير الجنس كبيع مسد بمد من صفته ودرهم ، فإن الدرهم تفاضل بينهما خلافاً لأبى حنيفة اهـ . فهذه النصوص دلت على عدم الجواز فى المذهب فى بيع درهم وصاع بدرهمن أو بصاعين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُضْمُّ إِلَى أَحَدِهِمَا غَيْرُهُ إِلَّا أَنْ يَمَجَزَ بَسِيرًا وَلَا سُكُورَ

لَهُمْ وَلَا يُمَكِّنُ كُنْزُ السُّكَّةِ فَيَدْفَعُ عَوَضَهُ عَرَضًا ﴿ هَذَا صريح في عدم الجواز في
السألة التي قبلها مع زيادة الشروط في هذه عند العجز وعدم القدرة على أى حياة شرعية
فيجوز حينئذ دفع عوض من غير جنس المبيع للضرورة ؛ لأن الضرورات تبيح
المحظورات فافهم هذا . وأصل قول مالك في الدونة أن النضة بالنضة مع إحدى النضتين
ساعة أو مع النضتين جميعاً مع كل واحدة منهما ساعة من السلم إن ذلك باطل ولا يجوز اه
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ نَقْدٌ مَعِينٌ فَبَطَلَ التَّعَامُلُ بِهِ لَزِمَهُ
مِثْلُهُ فَإِنْ عُدِمَ قَعِيمَتُهُ ﴾ يعني كما قال خليل : وإن بطأت فلوس فالتسل ، أو عدت
فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم . قال العلامة الشيخ حسين بن إبراهيم المنبري
مفتى السادة المالكية بمكة سابقاً في فتاويه المسمى بقرّة العين : (ماقولكم) في الدرهم أو
الدينار أو الفلوس وهي الجدد النحاس ومثلها الخسرات والمشرات والعشرينيات والقروش
النحاس الموجودة في زماننا الآن إذا ترتب شيء من تلك المذكورات على آخر من قرض
أو بيع ثم بطلت المعاملة بها أو تغير التعامل بها بزيادة أو نقص فأى شيء يجب في قضائها ؟
ثم قال : ﴿ الجواب ﴾ الواجب قضاء المثل على من ترتب في ذمته إن كانت موجودة في
بلد المعاملة ، ويجب الثل ولو كانت مائة بدرهم ثم صارت ألفاً بدرهم ، أو بالعكس ، وكذا
لو كان الريال حين العقد بنسعين ثم صار بمائة وسبعين وبالعكس ، وكذا لو كان المحبوب
بمائة وعشرين ثم صار بمائتين ، أو بالعكس . وهكذا ، وإن لم تكن موجودة في بلد
المعاملة ، وإن وجدت في غيرها . فالواجب القيمة وتعتبر يوم الحكم ، والظاهر أن طلبها
بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها فيدفع له قيمتها بعين مما تجدد وظهر ، فيقال :
ماقيمة العشرة دراهم التي علمت بهذه الدراهم التي تجددت ؟ فيقال : ثمانية دراهم مثلاً ،
فيدفع المدين الثمانية مما تجدد ، وإن قيل : إننا عشر دفعها مما تجدد . وتعتبر القيمة في بلد
المعاملة وإن كان القبض في غيرها . وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من المدين مظل وإلا وجب

عليه مآل إليه من المعاملة الجديدة الزائدة على القيمة ، وإلا فالقيمة ، فله الأحوط ، كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه . اهـ ملخصاً من شرح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَقَعَ دِرْهَمًا لِيَأْخُذَ بِيَمِينِهِ سِلْعَةً وَيَأْخُذَ بَاقِيَهُ جَارَ فِي نَفْسِهِ فِدْوَتَهُ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ كَثْرَتُهُ ، فَإِنْ كَانَ يَتَعَامَلُ بِالْفُلُوسِ فَلَا وَلَى التَّنَزُّهُ ﴾
 يعني كما قال ابن جزى في الفرع الرابع في رد البعض ، وذلك أن يدفع للبائع درهماً فيشتري منه سلعةً ببعضه ويرد عليه بعضه فيجوز ذلك بأربعة شروط ، وهى : أن تدعوه لذلك ضرورة ، وأن يكون ذلك في درهم واحد ، وأن يكون المردود نصف الدرهم فأقل ، وأن يقع التقايب في الدرهم وفي البعض المتبوض وفي السلعة ، فإن تأخر أحد الثلاثة لم يجوز .
 وقيل : لا يجوز مطلقاً اهـ . قال في قرة العين : مسألة ، يجوز للشخص أن يدفع لآخر درهماً شرعياً أو ما يروج رواجه ، سواء زاد وزن ذلك الرائج عن الشرعى أو نقص ، فالزائد في الوزن كثمان ريال ، والناقص كزلاطة بئانية أى يدفع ما ذكر ليأخذ منه بنصف تلك الدراهم طعاماً أو فلوساً يأخذ النصف الآخر فضة ، وجواز هذه المسألة بشروط سبعة ، أولها : أن يكون ذلك في درهم واحد ، فلو اشترى بدرهم ونصف درهم لم يجوز أن يدفع درهمين ويأخذ نصفاً . ثانيها أن يكون المردود النصف فدونه ليعلم أن الشراء هو المقصود . ثالثها أن يكون ذلك في بيع أو منفعة كإجارة أو كراء ، وأما في غيره كقبض وصدقة فلا يجوز ، مثاله في القرض عند الاقتضاء أى عند دفع ماعليه أن يدفع المقرض عن الدرهم الذى اقترضه نصف درهم وعرضاً فلا يجوز ، ومثاله عند دفع المقرض للمقرض أن يدفع المقرض للمقرض درهماً والمقرض لا يريد إلا نصفه ويرد للمقرض الآن نصفه أو غير ذلك فلا يجوز .
 ومثاله في الصدقة أن يدفع شخص لآخر درهماً على أن يكون له نصفاً صدقة ويرد للنسفة النصف الآخر فضة فلا يجوز . ومثال الإجارة الجائزة أن تستأجر صانماً على أن يصلح لك

دلوأ مثلاً فتدفع له الدلو ويد إصلاحه تدفع له درهماً كبيراً نصفه في مقابلة أجرته ويرد عليك الصانع النصف الآخر حالا . وأما لو دفعت له الدرهم وأخذت منه نصفه وتركت دلوك عنده ليصلحه لم يجز ؛ لأن من شروط الجواز انتقاد الجميع ، ولا يكون ذلك إلا بعد تمام العمل . رابعها أن يكون المأخوذ والدفع مسكوكين . خامسها أن يتعامل بالدرهم والنصف وإن كان التعامل بأحدهما أكثر من الآخر . سادسها أن يكون الدرهم والنصف قد عرف الوزن فيهما بأن يكونا في الرواج هذا درهم وهذا نصفه ولو كان الوزن مختلفاً لأن أصل الجواز في السألة الضرورة . سابعها أن يجعل الدرهم والنصف والسلعة المشتركة بنصف الدرهم الآخر ثلاً يلزم البذل المؤخر . ويستفاد من هذه الشروط عدم الجواز إذا كان بدل الدرهم ريالاً أو نصف ريال أو ربع ريال ، ولكن أجاز بعضهم ذلك في الريال الواحد أو نصفه أو ربعه للضرورة كما أجيز صرف الريال الواحد بالانضة المعديدة كما تقدم اه ماخصاً من الدردير والدسوق بتوضيح ، انظر الخطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّمَنُّوْصُ كَرَاهَةٌ التَّفَاضُلِ وَالنِّسَاءُ فِي الْفُلُوْسِ ﴾ أي في بعضها ببعض وحيث لا يحرم فيها التفاضل والنسيئة لأن الكراهة لا تنافي الجواز ، لكن حمل بعض أئمة المذهب الكراهة على التحريم وأرجو أن يكون هو الراجح لقول مالك في المدونة : لا يجوز فلس بفلسين ، ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ، ولا بالدنانير نظرة أي تأخيراً . وفيها أيضاً عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال : الفلوس بالفلوس بينهما فضل فهو لا يصلح في عاجل بأجل ولا عاجل بعاجل ، ولا يصاح بعض ذلك ببعض إلا هاه وهات . وفيها أيضاً عن يحيى بن سعيد وربيعة أنها كرها الفلوس بالفلوس وبينهما فضل أو نظرة ، وقالوا : إنها صارت سكة مثل سكة الدنانير والدرهم . وعن يزيد ابن أبي حبيب وعبيد الله بن أبي جعفر قالوا : وشيوخنا كلهم أنهم كانوا يكرهون صرف الفلوس بالدنانير والدرهم إلا يداً بيد وإلّا يحيى بن سعيد : إذا صرفت درهماً فلوساً فلا

تفارقة حتى تأخذه كله ٨١ . وتقدم نحوه عند قوله : ويبيع الحلي جزأاً إلخ فراجعه إن شئت . ولما أنهى الكلام عن ربا التقدين وما يتعلق بهما من أحكام الصرف والمبادلة انتقل يتكلم على أحكام الربا في المطعومات وغيرها ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَعَصْلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الربا فى المطعومات ، أى فى بيان جميع ما يتخذة الأدمى طعاماً ويطعمه من الربوى وغيره على الجملة ، فتدخل الفواكه والخضر والبقول والحلبة ولو يابسة فيمنع بيعه ببيع إلى أجل كما سينص عليه . ويمحوز التفاضل ولو بالجنس الواحد فى غير الربوى يداً بيد . وأما الربوى فلا يحوز فيه التفاضل فى الجنس .

قال رحمه الله تعالى ﴿ يَحْرُمُ الرِّبَا فِي جَمِيعِ الْمَطْعُومَاتِ حَتَّى الْبَيْعِ وَالْأَبَاذِيرِ إِلَّا مَا يَتَدَاوَى بِهِ كَالصَّيْرِ وَالْمَقْمُونِيَا وَتَحْوِيهَا . وَيَشْتَرَطُ فِي بَيْعِ بَعْضِهَا بَيْعُ بَعْضٍ مِنَ التَّمَائِلِ وَالتَّنَاجُزِ مَا تَقَدَّمَ فِي النِّقْدِ ﴾ . يعنى أن ربا الفضل والنساء يدخل فى جميع المطعومات الربوية كالقمح والشعير والسلت والتمر والذرة والدخن والأرز والعلس وجميع القطنى السبعة ، والتمر والزبيب والتين على المشهور ، كذوات الزيتون نحو زيتون كلها ربوية . ولا يحوز فيها النسيئة ولا التفاضل فى الجنس الواحد كما يأتى ذلك فى محله على التفصيل . قال الدردير : وعلة ربا الفضل فيه أى الربوى اقتيات وادخار ، كبر وشعير وسلت وهى جنس . وعلس وذرة ودخن وأرز ، وهى أجناس . والقطنى ، وهى أجناس . وتمر وزبيب وتين وهى أجناس . وذوات الزيت ومنها يزر الكتان ، وهى أجناس كزيتونها ، والعمول ، بخلاف الخلول والأنبذة فجنس . والأخباز ولو بعضها من قطنية جنس إلا يابزار وبيض وهو جنس ، فتتحرى المساواة ، ويستثنى قشر البيض النعام فإنه عرض ، وسكر وهو جنس ، ومطلق لبن وهو جنس . ولحم طير وهو جنس ولو اختلفت

مرقته ، ودواب الماء وهى جنس ، كطلق فوات الأربع وإن وحشياً . والجراد وفى جنسية الطبوح من جنسين يابزار خلاف . والمرق والمغلم والجلد كاللحم . ومصلحه ككبح وبصل وثوم وتابل من فلفل وكزبرة وكرويا وشمش وكوتنين وآيسوز ، وهى أجناس . وخردل . لا فواكه ولو أدرخت بقطر كفتح ولوز وبندق ودواء وحلبة وبلح أصفر وماء . وجزا بطعام لأجل كالأدوية اه . وقوله رحمه الله حتى ملح والأبازير جمع أبزار وهو من مصلحات الطعام كالتوابل . وقوله إلا ما يتداوى به كالصبر . قال فى المصباح : والصبر الدواء المر بكسر الباء فى الأشهر وسكونها للتخفيف وقوله والسقمونيا وهو اسم للدواء أيضاً . وفى المصباح والسقمونيا بفتح السين والقاف والمدة معروفة ، قيل يونانية وقيل سريانية .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّحِیحُ أَنَّ الْمَاءَ لَيْسَ رَبَوِيًّا ﴾ يعنى أن الصحيح من أقوال الأئمة فى اللذهب أن الماء ليس ربوى بل ولا طعام سواء كان عذبا أو ملحا وهما جنسان . قال الصاوى فى حاشيته على أقرب المسالك : وأما بيع المالح بالخل وعكسه فيجوز بأى حال لاختلاف الأجناس وعدم كونه ربوياً وطعاماً اه . قال النفراوى عند قول صاحب الرسالة إلا الماء وحده فيجوز بيع بعضه ببعض ولو متفاضلاً ، كما يجوز بيعه بالطعام لأجل ولو ماء زمزم لأنه ليس من الطعام ، ثم قال : واعلم أن الماء على قسمين أحدهما المذهب وهو ما يمكن شربه ولو عند الضرورة ، وهذا جنس واحد . وثانيهما الأجاج وهو ما لا يشرب لمرارته كالبحر المالح وهو جنس آخر فيجوز بيع أحد الجنسين بالآخر ولو متفاضلاً إلى أجل . وأما بيع الماء بماء من جنسه فإن كانا متساويين جاز ولو إلى أجل وأما عند اختلافهما بالقلّة والكثرة فلا يجوز إلا يداً بيد ، ويمتنع إلى أجل لأن القليل إن كان هو المعجل ففيه سلف جر نفماً ، وإن كان المعجل هو الكثير ففيه تهمة ضمان بحمل ، وهكذا يقال فى كل ما اتحد جنسه وهو غير ربوى اه .

ثم ذكر الربوى وما هو جنس منه أو أجناس ، فقال رحمه الله تعالى : ﴿ قَالَهُ
وَالشَّعِيرُ وَالشُّتُّ جِنْسٌ ، كَالْقَطَانِي ، وَالتَّوَابِلُ وَالْدُّخْنُ وَالذَّرَّةُ وَالْأَزْزُ أَجْنَاسٌ .
وَالْتَمَرُ جِنْسٌ ، كَالزَّيْبِ . وَلَحُومُ ذَوَاتِ الْأَرْبَعِ جِنْسٌ ، إِنْسِيَّهَا وَوَحْشِيَّهَا كَالطَّيْرِ
وَدَوَابِّ الْمَاءِ وَالْجَرَادُ جِنْسٌ . وَالْأَخْبَارُ كُلُّهَا جِنْسٌ . كَالْأَلْبَانِ وَالْحُلُولِ وَالزُّبُوتِ
أَجْنَاسٌ كَأَصُولِهَا ﴾ يعنى كما تقدم أن الربوى بعضه متعده الجنس فلا يجوز التفاضل فيه ،
وبعضه أجناس يجوز فيه التفاضل إذا كان يداً بيد . وفي الحديث « فإذا اختلفت
الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » وفي الرسالة : وما اختلفت أجناسه من
من ذلك ومن سائر الحبوب والثمار والطعام فلا بأس بالتفاضل فيه يداً بيد . ولا يجوز
التفاضل في الجنس الواحد منه إلا في الأخضر والفواكه . ثم قال : والقمح والشعير
والسلت كجنس واحد فيما يحل منه ويحرم . والزيب كله صنف . والتمر كله صنف .
والقطنية أصناف في البيوع : واختلف فيها قول مالك ، ولم يختلف قوله في الزكاة أنها
صنف واحد . ولحوم ذوات الأربع من الأنعام والوحش صنف . ولحوم الطير كله صنف .
ولحوم دواب الماء كلها صنف . وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم فهو كله صنف .
وألبان ذلك الصنف وجبهه وسمنه صنف اهـ . ومثله في القوانين بزيادة إيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي الْبَقُولِ إِلَّا الْبَصَلَ وَالثُّومَ ﴾ يعنى أنه
يجوز التفاضل في جميع البقول إلا في البصل والثوم فلا يجوز التفاضل في كل واحد من
جنسيهما . قال في جواهر الإكليل : لا خلاف في روية الثوم والبصل وهما جنسان عند
الإمام ، ولم يظهر خلاف في الملح وهو جنس آخر اهـ . قال زروق في شرح الرسالة : ومن
الإدغام البصل والثوم ، وللشهور رويتهما اهـ . قال في اللواق : قال ابن المواز : قال مالك :
الثوم والبصل : أى هارويان ، بخلاف البقول ، والغالب فيها أن ذلك ينس ويدخر
فلا يصلح التفاضل في رطبه ولا يابسه . قال ابن حبيب : وهما جنسان مختلفان . اهـ قال
الخرشي : البصل والثوم الأخضر واليابس يتمتع فيه التفاضل اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ مَنَعُ الدَّقِيقِ مُتَفَاضِلًا ، وَجَوَازُهُ مُتَمَازًا ، وَزَنَا لَا كَيْسًا ، وَيُتَعَبَّرُ أَتْسَانُلُ بِمِيقَاةِ الشَّرْعِ كَالْمِكْيَالِ وَالْمِيزَانِ ﴾ يعنى أن المشهور فى للذهب منع بيع الدقيق بالدقيق متفاضلا ويموز متماثلا وزنا يدا بيد ، ويكون ذلك بمِقياس الشرع كالمكيال والميزان للمروفين شرعاً ، وكذلك يموز بيع قح ودقيق متماثلا . قال خليل : وجاز قح بدقيق ، وهل إن وزنا تردد ، واعتبر المائلة بمِقياس الشرع وإلا فالمادة ، فإن عسر الوزن جاز التعرى إن لم يقدر على تحريره لكثرة اه . وعبرة الدردير على أقرب المسالك : وجاز قح بدقيق وتعتبر المائلة بالكيل فيما بكمال والوزن فيما يوزن ، وبالتحرى فى غيرهما وزنا كالبيض اه . قال ابن جزى فى الفرع الثانى : يموز بيع الدقيق بالدقيق من صنف واحد إذا استويا فى صفة الطعن ، ومنعه الشافى . وقال فى الفرع الثالث : يموز بيع الخبز بالخبز بالتحرى من غير وزن ، ومنعه الشافى بالوزن والتحرى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ قِسْمَةُ الْخُبْزِ وَاللَّحْمِ تَحْرِيكًا عِنْدَ تَمْدِيرِ الْمِيزَانِ وَيُسْنَهُمْ عَلَيْهِ ﴾ يعنى كما تقدم أنفاً قول خليل ، فإن عسر الوزن جاز التعرى . ونقل الخطاب عن المصنف أنه قال فى العمدة : ويموز قسمة الخبز . واللحم ونحو ذلك على التعرى عند تمدن الموازين ويسهم عليه اه . قال فى أقرب المسالك : وجاز التعرى فيما يوزن ، فإن تمدن منع ، أى فإن تمدن التعرى فيما يموز فيه التعرى منع لكثرة جدأ . قال أى الدردير : وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلاً مما هو ربوى تجوز فيه المبادلة والقسمة على التعرى ، وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها ، وكل ما يباع كيلاً ولا وزناً مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف . وأما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التعرى على ثلاثة أقوال ، الأول الجواز فيما يباع وزناً لا كيلاً وهو لابن القاسم ، والثانى الجواز مطلقاً وهو لأشهب ، والثالث المنع مطلقاً أى وهو

الذى فى كتاب السلم الثالث من المدونة اه منقول من الردير والهاوى
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَطْمُونَاتِ كَيْلًا أَوْ وَزَنًا وَجَزَاقًا لَا مِلْءَ
غَرَارَةٍ فَارِغَةٍ حَبًّا أَوْ قَارُورَةٍ زَيْتًا مَخْلُوفًا مَلُوءَةً ﴾ يعنى يجوز بيع جميع المطمونات
مطلقاً ، أى سواء كان ربوياً أم لا ، كان مما يكال أو مما يوزن ، كان البيع جزأً أم لا .
قال الخرشي . وأما ما يكال ويوزن فيجوز بيعهما جزأً ولو لم يكن فى الكيل أو الوزن
مشقة ؛ لأن الكيل والوزن مظنة للشقة ، وبعبارة : لأن العد متيسر لكل أحد بخلاف
الكيل والوزن الشرعيين اه

أما الجزاف فصره الردير بقوله : وهو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل
ولا وزن ولا عد . والأصل فيه المنع للجهل ، لكن أجازته الشارع للضرورة والشقة ،
فيجوز بشروط سبعة وهى إن رُئى ولم يكن كثيراً ، وجهلاً ، وحزراً ، أى خفا قدره ،
واستوت أرضه ، وشق عده ، ولم يقصد أفراداه إلا أن يقل ثمنها كزمان فيجوز ، وإلا أن
يكون مكياً معلوماً حاضراً مرئياً ملوفاً فيجوز ، لكن هذا لا يسى بيع الجزاف . وأما
قوله : لا ملء غرارة فارغة حباً الخ فهذا مما اختلف فيه فى الجواز وعدمه إذا كان جزأً ،
والأرجح عدم الجواز فى الغرارة الفارغة وجوازه فى القارورة كما نص عليه بعض الأئمة .
قال خليل : لا غير مرئى وإن ملء ظرف ولو ثانياً بعد تقريره إلا فى كسلة تيف

أى وكسلة زبيب مما جرى العرف بجملة كالمكيال المعلوم فيجوز بيع ملئه فارغاً وبيع
ملئه الحاضر مع ملئه ثانياً بعد تقريره لأنه بمنزلة المكيال المعلوم . وفى المواق : سمع أبو
زيد : لو وجد عنده سلة مملوءة تيناً فقال أنا أخذها منك بكذا وأملؤها ثانية ب درهم فهو
خفيف ، بخلاف غرارة القمح . وقال ابن يونس : وكذا عندى هذه القارورة المملوءة ب درهم
ويملؤها له ثانية ب درهم فهو خفيف لأنه كأنه فى القدر . ولو قاله قاتل فى الغرارة ما بعد ،
ولكنه فى القارورة أبين لأنه لا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر ، والغرر اليسير إذا

انصاف إلى أهل جائز جاز ، بخلافه إذا انفرد اه انظر الخطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَنْ مَلَكَ طَعَامًا وَزَنًا أَوْ كَيْلًا بِمُكَوَّضَةٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُكَوِّضَ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيَجُوزُ هَبْتُهُ وَصَدَقْتُهُ وَقَرَضُهُ وَدَفَعْتُهُ بِدَلِّ مُقْتَرَضٍ كَالْإِقَالَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالتَّوَلِيَةِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ ﴾ . يعنى كما فى الرسالة ومن ابتاع طعاماً فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه إذا كان شراؤه ذلك على وزن أو كيل أو عدد بخلاف الجزاف . ثم قال : ولا بأس بالشركة والتولية والإقالة فى الطعام المكيل قبل قبضه . قال الشارح : وإنما جازت تلك للذكورات فى طعام المعاوضة قبل قبضه لشبهها بالقرض فى المعروف ، فخر أبى داود وغيره عنه عليه الصلاة والسلام « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة » وهى ترك المبيع لبايعه بثمنه ، لكن شرط أهل المذهب لجواز الإقالة من طعام المعاوضة قبل قبضه أن تقع من جميعه ، وأما لو وقعت الإقالة من بعضه فلا يجوز إلا إذا كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه مطلقاً أو كان عيناً أو طعاماً لم يقبض أو قبض ولم يغب عايه ، أو غاب غيبة لم يمكن الانتفاع به فيها . وأما لو غاب به غيبة يمكن الانتفاع به فيها لم تجز من البعض والطعام وغيره فى ذلك سواء اه انظر نفاوى

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَصِفَةُ عَقْدِهِ كَالْمُزَوَّثِ بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ ﴾ . يعنى وصفة عقد بيع طعام للمعاوضة كصفة العقد فى بيع شىء موروث فى أنه لا يتم ولا يلزم للمشتري ضمانه إلا بعد الاستيفاء بالقبض . قال ابن جزى : فإن هلك المكيل أو للوزون بعد امتلاء الكيل واستواء الميزان وقبل التفريغ فوعاء المشتري فاختلف هل يضمه البائع أو للمشتري ؟ فأجاب الشيخ أحمد الردير بقوله : واعلم أن الصور هنا أربع : الأولى أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ للوزون أو المكيل ليفرغه فى ظرف المشتري فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع . الثانية مثاها ولكن الذى تولى تفريغه فى الظرف هو المشتري فضماته من المشتري لأنه حين أخذه من الميزان أو المكيل ليفرغه فى ظرفه فقد

تولى قبضه فضائه منه . قال ابن رشد باتفاق فيهما . ونازعه ابن عرفة في الأولى بوجود الخلاف فيها . الثالثة أن يتولى المشتري الوزن أو الكيل والتفريع فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم مصيبته من البائع لأن المشتري وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه ، وقال سحنون من المشتري . الرابعة أن لا يحضر ظرف المشتري وإنما يحمل ذلك في ظرف البائع بعد وزنه أو كياله ليفرغه في ظرفه بيته مثلاً فيسقط منه أو يتلف فضائه من المشتري لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه في ظرف البائع ، ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لأنه قد وجد القبض منه . هذا تحرير الفقه . قاله بعض المحققين اهـ .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَاسْتَنْتَقَى مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرَةٍ ﴾ معطوف على ما بعد كاف التشبيه وهو الموروث التشبه به في جواز عقد بيعه بعد استيفائه ، وللمعنى يجوز لمشتري شيء معلوم من ثمرة كائنه في حائطه أن يقضى ما عليه من قرض ، أو أن يدفعه قرضاً ، أو يبيعه لغيره ولو لمشتري الحائط لأن المستنقَى شيء معلوم لم يدخل في بيع الحائط وليس في ذلك نوال عقدى بيع لم يتخللها قبض ، فلم يؤد إلى بيع الطعام قبل قبضه ، ولأن البائع ما باع ذلك الشيء المستنقَى للمعلوم بل تركه لنفسه ، فله أن يفعل به ما شاء . قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستنقَى من ثمرة حائطه ما يشاء وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك ، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك اهـ . انظر للتنقي للباجي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُنْزَلُ مَنْ صَارَ إِلَيْهِ مَنَزَلَةٌ أَلْمُنْتَقِلِ عَنْهُ ﴾ هذا ظاهر شامل لكل من انتقل إليه التصرف سواء كان الانتقال بالإقالة أو التولية أو بالشراء أو القرض أو بغير ذلك فينزل من صار إليه منزلة المنتقل عنه في التصرف بالتمسك في ذلك كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّبْتَاغِ جُزْأً قَبْلَ تَقْسِيهِ﴾ يعني يجوز بيع الشيء المشتري جزأً قبل قله عن محل الشراء لأنه بالعقد دخل في ضمان المتبائع فيجوز له بيعه قبل قله على المشهور ، بخلاف السكيل أو اللوزون فلا يجوز بيعه قبل قبضه كما تقدم في طعام المعاوضة إلا فيما استثنى فراجعهم إن شئت .

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ أَحَادُهُ مَقْصُودَةً فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ جُزْأً﴾ يعني إذا كانت آحاد المبيع جزأً هو المقصود بالشراء فلا يجوز بيعه جزأً . قال الصدي على حاشية الخرشى: فإذا قصدت أفرادها فلا يجوز إلا إن قل ثمنه . وقال الخرشى فإن قصدت الأفراد كالتياب والعبيد فلا يجوز بيعه جزأً إلا أن يقل ثمن أفراد الشيء الجزاف أى كالبطيخ والأنرج والمان والقثاء واللوز فلا يضر فيه قصد الأفراد ويجوز بيعه جزأً اهـ .

قال رحمه الله تعالى: ﴿بِخِلَافِ الْمُقْصُودِ جُزْأً﴾ فيجوز بيعه جزأً . قال رحمه الله تعالى: ﴿يَشْرَطُ جَهْلُهُمَا بِكَيْفِيَّتِهِ﴾ كما قال خليل في شروط بيع الجزاف: وجهلاه ، أى جهل الماعدان كيله أو وزنه أو عدده . قال رحمه الله تعالى: ﴿فَمَا عَلَيْهِ الْبَائِعُ فَإِنْ كَتَمَهُ ثَبَتَ الْخِيَارُ وَإِنْ أَخْبَرَهُ فَعَدَّتْهُ ثُمَّ وَجَدَ نَقْصًا فَإِنْ كَانَ بَسِيرًا فَلَا مَقَالَ لَهُ وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا فَلَهُ الرَّجُوعُ﴾ وقوله وإن كان كثيراً الخ كما في بيع الخيلار . وعبارة مالك في اللوطا: ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزأً وكتّم على للمشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح ، فإن أحب للمشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتّمه كيله وغره ، وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزأً ولم يعلم المشتري بذلك فإن المشتري إن أحب أن يرد ذلك على البائع رده . ولم يزل أهل العلم ينهاون عن ذلك اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاشْتَرَا طُ عَدَمَ إِخْبَارِهِ مُبْطِلٌ ﴾ ، يعنى إذا اشترط البائع على المشتري فى بيع الجزاف بأن لا يخبره بكيفية كيله أو وزنه أو عدده فإن شرط ذلك مبطل للبيع ، أما إن لم يشترط عليه ذلك مع علمه هو فالمشتري الخيار إذا علم أن البائع عالم بمقداره وكنه عنه ، وإن أعلمه أولاً ثم وقع البيع جزافاً بعد غمهما فإنه يكون فاسداً للفرر . قال خليل : فإن علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير ، وإن أعلمه أولاً فسد اهـ . قال الحطاب فيفسخ البيع إن كان قائماً وإن فات فقيه القيمة ما بلغت كالبيع الفاسد . قاله فى التوضيح عن ابن رشد اهـ .

بيع المزبنة

ومما انتهى الكلام عن أحكام ربا المظومات انتقل بتكلم فى ما يتعلق بالمزبنة وهى من المنهيات لما فيها من الفرر المنهى عنه شرعاً وطبعاً . قال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام بيع المزبنة وما يضارعهما من البيوع الفاسدة ، وعرقها انصنف كغيره بقوله : ﴿ لَا تَجُوزُ الْمَزْبَنَةُ ﴾ ، وهى بَيْعٌ بِمَجْهُولٍ أَوْ مَعْلُومٍ مِنْ جِنْسٍ هـ أى واحد ، يعنى أنه لا يجوز بيع المزبنة لجديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن المزبنة ، والمزبنة بيع التمر بالتمر . كيلا وبيع السكر بالزبيب . كيلا . رواه مالك فى الموطأ . قال الباجى : المزبنة اسم لبيع التمر بالتمر . والزبيب بالسكر ، ورطب كل جنس يبابسه ، ومجهول منه بمعلوم اهـ قلت قد فسرت الإلمام حقيقة المزبنة . وكيفيتها فى كل شئ . من البيع ذكر ذلك فى موطأه فى باب ما جاء فى المزبنة . والمجازلة فرابعه هناك إن شئت . قال ابن جزى فى القوانين : لا تجوز المزبنة وهى بيع شئ رطب يبابس من جنسه

سواء كان ربويًا أو غير ربوي ، فممتنع بالربوى لتوقع التفاضل والفرد ، وتمتنع في غير الربوى للنهى الوارد عنها في الحديث وللقرر . فنها بيع التمر بالرطب ، وبيع الزبيب بالنعنب ، وبيع القمح بالمعجن النوى ، وبيع اللابن بالجبن ، وبيع القديد باللحم ، وبيع القمح المبلول باليابس ، وأجاز أبو حنيفة ذلك كله . ويجوز أيضاً في المذهب إذا تحقق التفاضل في غير الربوى ، ويجوز بيع الرطب بالرطب بالوزن في المشهور خلافاً للشافعى اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمِنْهَا رَطْبُ كُلِّ جِنْسٍ بِيَابِسِهِ وَحَبُّ يَدُهُنِهِ ، وَكَبْنُ يَخْبَنِ أَوْ زُبْدُ أَوْ سَمْنٌ إِلَّا الْمَخِيضَ وَكَبْنُ الْأَيْلِ ، وَدَقِيقٌ بَعِجَيْنِ ﴾ . ببنى كل ذلك لايحوز فيه التفاضل إلا ما استثنى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَيَوَانٌ بِلَحْمٍ مِنْ جِنْسِهِ ﴾ قال في الرسالة : ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه ، قال شارحها : ولو كان الحيوان يراد للقتية للمزابة ، وهى بيع معلوم بمجهول . قال خليل : وفسد منهى عنه إلا بدليل ، كحيوان بلحم جنسه إن لم يطبخ ، وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه فيجوز كببيع لحم طير بحيوان من ذوات الأربع ؛ لما مر من أن ذوات الأربع جنس ، والطير كله جنس آخر . وقيد أهل المذهب منع بيع اللحم بحيوان من جنسه بما إذا لم يطبخ اللحم ، وإلا جاز بيعه بحيوان من جنسه ، وظاهر كلام أهل المذهب ولو كان الطبخ بنير أضرار ، واشترط الأضرار في انتقال اللحم إنما ذلك في انتقاله عن اللحم لاعتن الحيوان ، وإذا بيع للطبخ بالحيوان من جنسه فشرط جوازه التصجيل ، وأما إلى أجل فيحرم إلا إذا كان الحيوان يراد للقتية كجمل أو ثور ، ومثل اللحم في منع البيع بالحيوان الحيوان الذى لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قلت ^(١) لايحوز بيع واحد منها بالآخر لأنه يقدر أحدهما لحمًا . وأما حيوان يراد للقتية مثلاً فيجوز ولو

(١) أى كانت المنفعة قليلة .

لأنجل كجواز بيع حيوان القنية بلحم من غير جنسه ولو لأنجل ، بخلاف حيوان غير القنية فيشترط في جواز بيعه بلحم من غير جنسه التمجيل . وأما بيع اللحم بالحم فيجوز مثلاً بمثل يبدأ بيد حيث كانا من جنس واحد اه . انظر حاصل المسألة في التفراوى .

ثم قال رحمه الله تعالى عاطفاً على رطب كل جنس : ﴿ وَطَرِي حُوتٍ بِمَالِحٍ إِلَّا مَا تَقْلَنَهُ صِنْعَةً كَالْمَطْبُوحِ بِالنَّهْيِ ۚ وَحِنَظَةٌ مَقْلُودٌ بِبَيْشَةٍ ، أَوْ سَوِيْقٌ أَوْ عَجِينٌ مَحْبُزٌ ﴾ . يعنى أن هذه الأشياء لا يجوز منها رطب يبابسه لامثالاً ولا مفاضلاً ، ولا جنساً منها بجنس متفاضلاً للزبانة ما لم تنقله عن أصله صنعة معتبرة فيجوز التفاضل في الجنس يبدأ بيد . قال الدردير في أقرب المسالك : ولا ينقل طحين وعجين وصلق لنير ترمس ، أو تقديد أى بلا أجزار ونسمين ونبذلكم عن أصل ، أى لاتنقل واحدة منها عن أصله ، ولا يجوز فيها التفاضل ، بخلاف خبز فإنه ناقل عن الدقيق ، كالعجين وتحليل ، أى لنينذ وقل وسويق ، أى أنه ناقل ، وطبخ غير لحم ، أو لحم بأجزاء وشيته أى بالنار مع الأجزاء فإنه ناقل ، وتجميفه بها أى بأجزاء فيجوز التفاضل بأصلها يبدأ بيد .

وجاز تمر أى بتمر ولو قدم ، وحليب ، ورطب ، ومشوى ، وقديد ، وعفن ، وزبد ، ومن ، وجبن ، وأقط ، ومنابث قل غلته ، وزيتون ولحم مثلها ، أى كيلاً أو وزناً مناجزة ، أى يبدأ بيد راجع للجميع اه بإيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاللَّامَسَةُ ، وَهِيَ لَزُومُ الْبَيْعِ بِاللَّحْمِ ، وَاللَّنَابَذَةُ وَهِيَ لَزُومُهُ بِالنَّبْذِ ، وَبَيْعُ الْخَصَاءِ وَهُوَ لَزُومُهُ بِسُقُوطِهَا مِنْ يَدِهِ أَوْ فِيمَا تَسْقُطُ عَلَيْهِ ﴾ . يعنى كافى الدردير عاطفاً على المنهى عنه : وكتابذة الثوب أو لمسه . قال الصاوى عليه إنما كان منهيّاً عنه لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اللامسة والنابذة ، فكان الرجالان في الجاهلية يساومان السلة فإذا لمسها للشترى أو نبذها إليه البائع لزم البيع . قال مالك : ولللامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه ، أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله ، أو

ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه - بكسر الجيم - اسم وطء من جلد . والمناوبة أن يبيعه ثوبك فتنبذه إليه ، أو ثوبه . وينبذه إليك من غير تأمل منكما على الإلزام . وأما لو كان على الخيار بلجاز اه .

ومن المنهى عنه بيع الحصة ، وحقيقته - كما قال المصنف - لزومه بسقوط الحصى من يده أو فيما تسقط عليه فيلزم البيع بذلك ، وكل ذلك باطل لا ينمقد البيع بتلك الصفات ، ولا عبرة بها شرعاً ، وهو بيع فاسد اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَبَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهُوَ لُزُومُهُ بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ فِي ثَمَنٍ وَاحِدٍ ، أَوْ أَحَدِ ثَمَنَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ ﴾ يعنى كما فى القوانين لابن جزى فى بيع الفرر أنه قال : النوع السادس بيعتان فى بئعة ، وهو أن يبيع مثنوفاً واحداً بأحد ثمنين مختلفين ، أو يبيع أحد مثنوين بشن واحد ، فالأول أن يقول بعتك هذا الثوب بعشرة نقداً أو بعشرين إلى أجل على أن البيع قد لزم فى أحدهما ، أى أحد الثمنين . والثانى أن يقول بعتك أحد هذين الثوبين بكذا على أن البيع قد لزم فى أحدهما ، أى أحد الثوبين اه . وقد اقتصر صاحب الرسالة على أحد المتالين ، ونصها : ولا بيعتان فى بئعة وذلك أن يشتري سلعة إما بخمسة نقداً أو عشرة إلى أجل قد لزمته بأحد الثمنين اه . قال خليل مشبهاً بالمنهى عنه : وكبيعتين فى بئعة يبيعهما بالإلزام بعشرة نقداً أو أكثر لأجل ، أو سلمتين مختلفتين لإيجودة ورداءة وإن اختلفت قيمتهما ، لا طعام وإن مع غيره اه . انظر فى جميع ذلك للموطأ وشراح خليل .

ثم قال حافظاً على المنهى عنه : ﴿ وَدَيْنٌ بِدَيْنٍ ﴾ أى كالى بكالى* ، من الكلاءة بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث « اللهم كلاءة ككلاءة الوليد » أى اللهم إنا نسألك حفظاً منك لأنفسنا كحفظ والدى المولود للمولود : فوليد يعنى مولود قاله الصاوى . قال الله تعالى « قُلْ مَنْ يَكْفُلُكُمْ بِالْأَيْلِ وَالنَّهَارِ مِنَ الرَّحْمَنِ » وقال اللغويون :

الكالى بالكالى وهو النسبة بالنسبة أى الدين بالدين ، وهو عند الفقهاء عبارة عن ثلاثة أشياء : بيع الدين بالدين ، وابتداء الدين بالدين ، وفسخ الدين فى الدين : فأول الثلاثة وهو بيع الدين بالدين لا يتصور فى أقل من ثلاثة أشخاص أو أربعة ؛ لأنه لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة أو ذمتين على البيع . مثاله أن يكون لك على شخص مائة شقة مثلا إلى أجل ، تخييرها من شخص آخر بمائة إلى أجل . ومثاله فى أربعة أشخاص : أن يكون لشخص منهم على آخر دين ، والثالث على رابع دين ، فباع كل من صاحبه الدينين ما يملكه من الدين بالدين الذى هو للآخر ، قال بعضهم : مثاله بكر له دين على زيد ، وخالد له دين على عمرو ، فيبيع خالد دينه الذى على عمرو بدين بكر الذى على زيد ، وهذه الصور تأتى فى مواضعها زيادة على ما تقدم ، وكلها ممتعة ، ولو كان كل من الدينين حالا لعدم تأتى الحوالة هنا فتأمل اه قاله الصاوى مع طرف من النفراوى .

قال رحمه الله تعالى ﴿ تَوَيْعٌ وَشَرْطٌ مُتَاقِضٌ ﴾ يعنى من التمسى عنه البيع مع شرط يناقض القصد من البيع ، كأن يبيعها بشرط ألا يركبها ، أو لا يبيعها ، أو لا يلبسها ، أو لا يسكنها ، أو لا يتخذها أم ولد ، فهذه الأشياء إذا شرط البائع واحدة منها يفسخ البيع على الأصح . قال المواق : اختلف فيه إذا وقع ، فقيل إنه يفسخ ما دام البائع متمسكا بشرطه ، فإن ترك الشرط صح البيع ، وهذا هو المشهور فى المذهب إلا فى مسألة واحدة وهى شراء الرجل السلعة على أنه فيها الخيار إلى أجل بعيد فإنه يفسخ فيها البيع على كل حال ولا يعنى إن رضى مشروط الخيار بترك الشرط ؛ لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط ، وإنما هو مختار للبيع على الخيار الفاسد الذى اشترطه ، وقد ذكر ابن حزمى فى القوانين كلام بعض أئمة المذاهب ثم قال : وفى المذهب تفصيل : فإن كان الشرط يقتضى التحجير على المشتري بطل الشرط والبيع إلا أن يسقط عن المشتري شرطه فيجوز البيع ، وذلك مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب ، أو يشترط فى الأمة أن

لا يتخذها أم ولد ، أو ألا يسافر بها ، فإن اشترط منفعة لنفسه كركوب الدابة أو سكنى الدار بمدة معلومة جاز البيع والشرط ، وإن شرط ما لا يجوز إلا أنه خفيف جاز البيع وبطل الشرط ، مثل أن يشترط إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ، فإن قال البائع: متى جئتك بالثمن رددت إلى المبيع لم يحز ، واختلف في من شرط على المشتري ألا يبيع حتى ينصف من الثمن ، ومن هذا النوع البيع باشتراط السلف من أحد المتبايعين ، وهو لا يجوز باجماع إذا عزم مشروطه عليه ، فإن أسقطه جاز البيع خلافاً لهم أى للأئمة الثلاثة اهـ .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَبَيْعٌ وَسَلَفٌ ، فَإِنْ رَدَّ السَّلَفَ قَبْلَ فَسْخِهِ مَضَى ﴾ تقدم الكلام عن هذه الجملة فيما قبلها في آخر كلام ابن جزى المتقدم آنفاً من قوله: ومن هذا النوع البيع باشتراط السلف الخ ، وهو مما نهى عنه ؛ لأنه لا يجوز لأحد المتبايعين أن يشترط على صاحبه سلفاً ؛ لأن اشتراط السلف عند البيع يخل بالثمن وهو منهى . قال النفراوي: ومعنى إخلاله بالثمن أنه يقتضى إما كثرته إن كان الشرط من المشتري ، أو نقصه إن كان الشرط من البائع . وأما اجتماع البيع والسلف من غير شرط فلا يتمتع على المجتهد ، ولو اتفهما عليه ، خلافاً لما جرى عليه خليل في بيعوع الآجال اهـ . قال مالك في المدونة في البيع والسلف : إذا ترك الذى اشترط أخذ السلف ما اشترط . صححت العقدة . قال وهو مخالف لبعض البيوع الفاسدة كلها اهـ . قال الدردير في أقرب المسالك : أو يخل بالثمن ، كبيع بشرط سلف ، وصحح إن حذف الشرط ولو غاب عليه . وفيه إن فات الأكثر من الثمن والقيمة يوم قبضه إن أسلف المشتري ، أى إن كان المشتري هو البدائع للسلف وإلا فالعكس ، يعنى بأن أسلف البائع للمشتري فيمكن الحكم فيلزم المشتري أقل من الثمن والقيمة اهـ بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَيْعُ الْعُرْيَانِ وَهُوَ دَفْعُ بَعْضِ الثَّمَنِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَسْمَعْ

الْبَيْعُ لَمْ يَرْمَعْ بِهِ ۝» يعنى أن بيع العربان من البيوع المنهى عنها . عن مالك فى الموطأ بسنده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان » قال مالك : وذلك فيما نرى . والله أعلم . أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة ، أو يتكاري الدابة ثم يقول للذى اشتري منه أو تكارى منه : أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل على أنى إن أخذت السلعة أو ركبت ماتكاريتمك فالذى أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة ، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فأعطيتك لك باطل بغير شيء . اه قال ابن جزى : النوع الثالث بيع العربان وهو ممنوع إن كان على ألا يرد البائع العربان إلى المشتري إذا لم يتم البيع بينهما ، فإن كان على أن يرده إليه إذا لم يتم البيع فهو جائز . اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالنَّجَشُ وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ لَيْفَرٍ غَيْرَهُ ۝ » يعنى من المنهى عنه النجش ، يقال نجش الرجل نجشاً - قال فى المصباح : من باب قتل - إذا زاد فى سلعة أكثر من ثمنها وليس قصده أن يشتريها بل ليفر غيره فيوقعه فيه ، وكذلك فى النكاح وغيره . والاسم النجش بفتح الحاء ، والفاعل ناجش ونجاش مبالغة . وفى الحديث « ولا تناجشوا » أى لاتفعلوا ذلك . وأصل النجش الاستتار لأنه يستر قصده . ومنه يقال للصائد ناجش لاستتاره . اه . قال ابن جزى : ويحرم النجش فى الزيادة ، وهو أن يزيد الرجل فى السلعة وليس له حاجة بها إلا ليفل ثمنها وليتفع صاحبها . اه . قال العلامة الجزيرى فى التلقة : البيوع المنهى عنها هيما لايتلزم بطلانها كثيرة ، ومنها بيع النجش بفتح النون وسكون الجيم ، وهو الزيادة فى البيع ، بأن يزيد الشخص فى السلعة على قيمتها من غير أن يكون له حاجة إليها ، ولكنه يريد أن يوقع غيره فى شرائها ، وهو حرام نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى فى الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع النجش » فإن كان البائع متواطئاً مع الناجش كما يفعل بعض التجار فإن

الإثم يكون عليهما معاً ، وإلا فإن الإثم يكون على الناجش وحده ، أما إذا لم تزد السلمة على قيمتها فإنه لا يكون حراماً . قال للمالكية : إذا علم البائع بالناجش ورضى عن فعله فسكت حتى تم البيع كان البيع صحيحاً ، ولكن للمشتري الخيار في أن يسكت للمبيع أو يردّه ، فإن ضاع المبيع وهو عنده قبل أن يردّه للبائع فإنه يلزمه أن يدفع الأقل من الثمن والقيمة ، وتعتبر القيمة يوم المقد لا يوم القبض ، أما إذا لم يكن البائع عالماً فإنه لا خيار للمشتري على أى حال اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّوْمُ كُلُّ سَوْمٍ أَخِيهِ بَعْدَ الرُّكُونِ إِلَى الْأَوَّلِ ﴾ يعنى من المنهى عنه السوم على سوم أخيه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يسوم الرجل على سوم أخيه » رواه الشيخان . وفى رواية فى اللوطا « لا يبيع بمضكم على بيع بعض ولا يسم على سومه » قال مالك : وتفسير قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيما نرى والله أعلم لا يبيع بمضكم على بيع بعض أنه إنما نهى عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الدرهم ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع ركن إلى المشتري ، فهذا الذى نهى عنه . والله أعلم . أما قبل التراكب والتقارب فجائز لأنه لو ترك للدخل الضرر على الباعة فى سلمهم ؛ لأنه يؤدى إلى بخسها وبيعها بالنقص اهـ . قال العلامة عبد الرحمن الجزيري فى الفقه : السوم على السوم المنهى عنه هو أن يتفق المتبايعان على بيع سلعة بشمن ويتراضيا عليه مبدئياً فيأتى رجل آخر فيساوم المالك بسعر أكثر من السعر الذى رضى به ، كأن يقول له : لا تبعهوا أنا اشتريه منك بأكثر من السعر الذى رضيت به . ومثله ما إذا رضى المشتري بالبيع مبدئياً فجاء آخر وقال له رده وأنا أعطيك أحسن منه ، أو أعطيك بشن أقل ، هذا هو المنهى عنه . قال النفراوى : ومثاله أيضاً أن يحضر شخص لصاحب سلعة يريد شراءها منه ، فيأتى شخص آخر بسلمة ويقول لمن يريد الشراء المذكور : سلمت هذه خير لك من سلعة فلان التى أردت شراءها ، وأنا أرضى منك بما أعطيت فى

سلمة فلان . ولا شك في حرمة هذا لأنه يؤدي إلى التباغض . وكل ذلك إذا ركننا وتقاربنا في أول التساوم فتأمل اه . قال ابن جزى في القوانين : وأما الزائدة فهي أن ينادى على السلمة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائديها فيأخذها ، وليس هذا مما ينهى عنه من مساومة الرجل على سوم أخيه ؛ لأنه لم يقع هنا ركون ولا تقارب . ثم قال : فإن أعطى رجلان في ساعة ثمنًا واحدًا تشاركًا فيها . وقيل إنها للأول اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّاجُ مُدْرَجًا وَالتَّوْبُ مَطْوِيًّا ﴾ يعني من البيع المنهى عنه بيع الساج مدرجًا والتوب مطويًا . قال في الرسالة : ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف أو في ليلٍ مظلمٍ اه . والنشر اشتراط لزوم البيع بمجرد حضور السلمة عند المشتري بدون نشرها ولا تأملٍ ، ولا على خيار ، أما لو وقع العقد على الخيار بالرؤية والتأمل لجاز ولو لم يذكر نوعه ولا جنسه . قوله مطويًا أما لو نشر لجاز الشراء بلا خلاف ولو على اللزوم . أما الوصف فقط فلا يجوز على أحد قولين للمالك في الشريح المدرج في جرابه اه . وفي شرح ابن ناجي على الرسالة نقلًا عن ابن المواز قال : اختلف قول مالك هل يجوز بيع الساج المدرج في جرابه على الصفة أم لا على قولين ، قال ابن عبد البر : بيع الثوب في طيه دون أن ينظر إليه لا يجوز عند الجميع لأنه من معنى بيع اللامسة ، فإن عرف ذرعه طولاً وعرضاً ونظر إلى الشيء منه واشترى على ذلك جاز . فإذا خالف كان له القيام كالصيب لأنها مسألة أخرى ، ولذلك لم يحك فيه خلافاً ، وعرضت هذه على بعض من لقيناه فأقره واستحسنه اه . قال ابن جزى : يجوز بيع ما في الأعدال من الثياب على وصف البرنامج ، بخلاف الثوب المطوي دون تغليب ونشر اه . قال زروق في شرحه على الرسالة : وفي الموطأ جواز بيع البرنامج ، بخلاف الساج المدرج ، قال وقرئ بينهما عمل الماضين ومعرفة في صدور الناس . وعن ابن حبيب فرق

بينهما كثرة الثياب وعظم المؤونة في الفتح . قال أبو عمر : إذا خرج طرف الثوب أجزأه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ خِلَافِ أَعْدَالِ الْبِرِّ عَلَى الْبِرِّ نَامِجٍ ﴾ فيجوز . قال خليل : وجاز برؤية بعض المثلى والصَّوَانِ ، وعلى البرنامج ، ثم قال : وحلف مدَّعٍ لبيع برنامج أنه موافق للكتاب . قال مالك في اللوطا في الرجل يقدم له أصناف من البرِّ ويخضره السَّوَامُ ، ويقرأ عليهم برنامجَهُ وَيَقُولُ : في كلِّ عِدَلٍ كَذَا وكَذَا ملخقة بصرية ، وكذا وكذا رَيْطَةٌ سَائِرَةٌ ذرعا كذا وكذا ، ويسى لهم أصنافاً من البرِّ بأجناسه ، ويقول اشتروا مِنِّي على هذه الصفة فيشترون الأعدال على ما وصف لهم ، ثم يفتحونها فيستفلونها ويندمون ، قال مالك : ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه ، قال مالك : وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجزونه بينهم إذا كان للتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له اه . ومثله في اللدونة . وفيها : فكفى بقول مالك حجة ، فكيف وقد أخبر أنه فعل الناس مع ما ذكرنا من الآثار أى من حديث أبي هريرة اه .

ثم ذكر جملة من يبيع الفرر قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَبِيعُ الْفَرَرَ وَهُوَ مَا يَتَعَدَّرُ تَسْلِيمُهُ أَوْ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ كَالشَّرِيفِ ، وَلَا يَجْهُولُ كَشَاءَ مِنْ شَيْءٍ ، وَعَبْدٌ مِنْ عَبِيدٍ ، وَلَمْ يَفِ حِلِّهِ ، وَحَبَّ فِي سُنْبُلِهِ ، أَوْ مُخْتَلِطٌ بِثَنِيهِ ﴾ يعنى مما نهى عنه وافترق على متعه أهل العلم ببيع الفرر إلّا إذا كان الفرر يسيراً جداً فينتفر ، وتقدم كثير من أحكامه . وعن مالك في اللوطا بإسناده عن سعيد بن المسيب « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر » قال مالك : ومن الفرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلَّت دابته أو أبق غلامه ، وثمان الشيء من ذلك خمسون ديناراً ، فيقول رجل أنا أخذه منك بعشرين ديناراً ، فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً ، وإن لم

ينجده ذهب البائع من المبتاع بشئ دينا، قال مالك : وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن وجدت لم يُدرَ أزدت أم قصت أم تآحدث بها من العيوب ، فهذا أعظم في الخطأ . قال مالك : والأمر عندنا أن من الخطأ والفرر اشتراء ما يبطون الإناث من النساء والدواب ؛ لأنه لا يُدرى يخرج أم لا يخرج ، وإن خرج لم يُدرَ أيسكون حسناً أم قبيحاً ، أم تاماً أم ناقصاً ، أم ذكر أم أنثى ، وذلك كله يتفاضل إن كان على كذا قيمته كذا ، وإن كان على كذا قيمته كذا اهـ .

ومن الفرر بيع ما يتعذر تسليمه كالبعير الشارد ، والعبد الأبق كما تقدم ، والطير في الهواء ، والسماك في الماء . ومن ذلك ما لا ترجى سلامته ولا ينفع به بعد الشراء ، وذلك كالمرض للشرف .

ومن الفرر المنهى عنه الجهل بعين الثمن كبيع شاة من شياه غير معينة أو عبد من عبيد غير معين ، أو بيع لحم في جلده قبل سلخ الشاة ، وكل ذلك ممنوع للفرر . وتقدم الكلام في بيع الحيوان بالعم فراجع إن شئت في الكلام على المزانة .

وكذلك من الفرر المنهى عنه الجهل بالثمن ، أى كالا يجوز البيع للجهل الثمن كذلك لا يجوز إذا جهل مقدار الثمن ، وذلك كقول البائع المشتري : بعتك سلمى هذه سعر اليوم ، أو بما يبيع الناس ، أو بما يقول فلان ، إلا بيع الجزاف وتقدم حكمه . قال ابن جزى وغيره : ولا يجوز بيع القمح في سنبه للجهل به . ويجوز بيعه مع سنبه ، وكذلك لا يجوز بيعه في تبنه ويجوز بيعه مع تبنه ، ولا يجوز بيع تراب الصاغة ، ويجوز بيعه بعد تصفيته لنفى علة الجهل بالثمن فيها .

ومن المنهى عنه الجهل بالأجل ، ولا يجوز البيع لأجل مجهول كما تقدم ، وذلك مثل قديم زيد ، أو يوم موت عمرو ، أو حتى تمطر السماء ، كل ذلك مما لا يجوز للجهل

والنرد ، ويجوز أن يقول إلى الحصاد ، أو إلى معظم الدّراس ، أو إلى شهر كذا ونحوه ،
ويحمل على وسطه اه بتصرف وإيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ أَذْرُعٌ مِنْ تَوْبٍ أَوْ قَفِيزٍ مِنْ صَبْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ ﴾
يعنى يجوز بيع أذرع من جملة الثياب أو بيع قفيز أو صاع من صبرة معينة . قال الدردير
في أقرب المسالك عاطفاً على الجائزات : وصاع ، أو كل صاع من صبرة ، أو كل ذراع
من شقة ، أو كل رطل من زَبْتٍ إن أريد الكل أو عَيْنَ قَدْرٍ وإلا فلا اه . وقد تبع
في اشتراط الكل خليلاً : إلا أنه لما عين القدر المعلوم من الصبرة المعينة كما قال المصنف ،
أو من الشقة للمعينة ، أو من الزيت للمعين جاز البيع بالتميين وانتفت العلة المانعة وهى
الجهل بالثمن وللثمن . ولا فرق في ذلك بين الكيليات واللوزونات والمقيسات ، فيجوز
شراء ذلك من الصبرة للمعينة ، أو الشقة للمعينة إذا عين قدراً معلوماً كصاع ، أو عشرة
أصع بكذا ، أو ذراع أو عشرة أذرع ، أو رطل أو عشرة أرتال ، أو نحو ذلك اه
بمخفف . وفي اللواق : قال ابن عرفة : الروايات معها جواز بيع عدد أصع أو أقترة من
صبرة أو كلها على الكيل كل صاع أو قفيز بكذا اه . وقال الخرشي يعنى أنه يجوز بيع عدد
أصع من صبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها ، وكذا شراء كل صاع بكذا من هذه
الصبرة وللمشتري جميعها ، سواء كانت معلومة الصيعان أو مجهولتها على المذهب اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ بِخِلَافٍ شِرَائِهِ ﴾ يعنى من المنهى عنه
أن يبيع الحاضر لبائِد ، بخلاف شراء الحاضر له فيجوز كما يأتى . وفي الصحيح عن أبى
هريرة قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لبائِد » وعن طاووس
عن ابن عباس باقظ « ولا يبيع حاضر لبائِد » قلت لابن عباس : ما قوله ولا يبيع حاضر
لبائِد ؟ قال لا يكون له سمساراً « متفق عليه . قال ابن جُرَيز في القوانين : النوع الرابع
بيع حاضر لبائِد من الذين لا يعرفون الأسعار . وقيل لكل وارد على مكان وإن كان

من مدينة ، وتعرفه بالسعر كالبيع له فلا يجوز ، واختلف في شرائه له اه . قال العلامة الشيخ عبد الرحمن الجزيري في الفقه : منها أى من البيوع المنهى عنها بيع الحاضر للبائى ، وهو أن يتولى شخص من سكان الحضر السلعة التى بائى بها البدوى من البادية بقصد بيعها دفعة واحدة ، فيبيعها الحضرى على مثله تدريجاً ، فيضيق على الناس ويرفع ثمن السلعة .

وعند السادة المالكية : لا يجوز أن يتولى أحد من سكان الحضر بيع السلع التى بائى بها سكان البادية بشرطين : أحدهما أن يكون البيع لحاضر ، فإذا باع لبدوى مثله فإنه يجوز . ثانيهما أن يكون ثمن السلعة غير معروف بالحاضرة ؛ فإن كان معروفاً فإنه يصح ، وذلك لأن علة النهى تركهم يبيعون للناس برخص فينتفع الناس منهم ، فإذا كانوا عارفين بالأسعار فإنه لا فرق حينئذ بين أن يبيعوا بأنفسهم وبين أن يبيع لهم السامرة . وقيل لا يجوز مطلقاً . أما شراء ساكن الحاضرة لأهل البادية فإنه يجوز . وهل سكان القرى الصغيرة مثل سكان البوادي ؟ قولان ، أظهرها أنه يجوز أن يتولى سكان الحاضرة بيع السلع التى بائى بها سكان القرى ، فإذا تولى أحد من سكان المدن بيع السلع التى بائى بها سكان البادية مع وجود الشرطين المذكورين فإن البيع يفسخ وردد المبيع لبائعه ما لم يكن قد استهلكه فإنه ينفذ بالثمن ، ويكون ككل من البائع والمشتري والسمسار قد ارتكب معصية يؤدب عليها ، ويمسز فاعلها بالجلل بالتحريم اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَلَا يَتَنَقَّى الْأَقْرَبَاءُ الرَّكْبَ لِيَخْتَصُّوا بِشِرَاءِ مَا جَاءَهُمْ ، وَيُخَيَّرُ أَهْلُ الْبَادِيَةِ فِي مُشَارَكَتِهِمْ ، وَفِي فَتْحِهَا خِلَافٌ ﴾ يعنى من المنهى عنه الخروج لتلقى الركبان . وفى الموطأ عن مالك بإسناده عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لَا تَلْقُوا الرِّكْبَانَ لِلْبَيْعِ » الحديث . قال ابن جزى فى القوانين :

النوع الخامس ، أى من البيوع المنهى عنه تلقى السلعة على ميل ، وقيل على فرسخين ، وقيل على مسيرة يوم فأكثر قبل أن تصل إلى الأسواق ، وهو لا يجوز لحق أهل الأسواق ، فإن وقع فاختلف في تأديب المتلقى وفي اشتراك أهل السوق معه . قال الشافعى : إنما يمنع لحق صاحب السلعة فهو بالخيار ، وأجازه أبو حنيفة اه . وحاصل فقه المسألة على المشهور في المذهب أنه : لا يجوز تلقى السلع التى ترد إلى بلد من البلدان لتباع فيها ، فلا يحل لشخص أن يقف خارج البلدة ويتلقى البائعين الذين يحضرون بسلعهم فيشتريها منهم ؛ لأن في ذلك إضراراً بأهل البلدة وتضييقاً عليهم ، فإذا ابتعد عن البلدة مسافة ستة أميال فإنه يصح له حينئذ أن يشتري من تلك السلع ما يشاء ، سواء كان للتجارة أو للقوت ، وسواء كانت البلدة الواردة إليها السلع لها سوق أو لا على المتمد . أما من كان على مسافة أقل من ستة أميال فإن كان للبلد سوق فإنه لا يجوز له أن يشتري للتجارة ، أما للقوت فإنه يجوز ، وإن لم يكن لها سوق فإنه يجوز أن يشتري للتجارة وللقوت ، فإذا وصلت السلع إلى البلد فإن كان لها سوق فلا يجوز الأخذ منها مطلقاً إلا إذا وصلت إلى السوق ، وإن لم يكن لها سوق جاز الأخذ منها مطلقاً للتجارة وللقوت . وإذا كان صاحب السلعة في البلد والسلعة في بلد آخر وكان يريد أن يأتي بها لبيعها في سوق البلدة للوجود فيها فإنه لا يجوز شراؤها منه بالوصف قبل وصولها أيضاً . وشراء السلعة للمتنوع تلقاها صحيح ، وبضمن المشتري بمجرد العقد ، ولكن هل يختص بها المشتري بعد شرائها أو يلزم بمرضاها على أهل السوق ليشاركه فيها من يشاء ؟ قولان مشهوران . ويستثنى من هذه السلع الثمار والخبز وحمال السقاين اه . قاله الجزيرى فراجع إن شئت .

ثم ذكر العينة ، وهو من المنهى عنه . قال رحمه الله تعالى ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَىٰ كَيْدٍ مِّنْهُنَّ لِيُبْدِيَ لَهُنَّ حِيلَتَهُنَّ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ أَشْتَرِي لِي مِنْ مَّا لَكَ بِمَشْرَرَةٍ وَهِيَ لِي بِأَثْنَى عَشَرَ إِلَى أَجَلٍ كَذَا ، فَإِنْ قَاتَتْ فِي يَدِهِ لَزِمَتْهُ مَا أَشْتَرَيْتَ بِهِ وَسَقَطَ الزَّائِدُ وَالْأَجَلُ ﴾ يعني كما في الدردير ،

وإنما تمنع المينة لما فيها من تهمة سلف جر نفعاً ؛ لأنه كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر . قال ابن جزى فى القوانين : النوع الثانى - أى من المنهى عنه - : العينة ، وهو أن يظهر ا فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز ، فيمنع للتهمة سدا للذرائع ، خلافاً لهما . وهى ثلاثة أقسام : الأول أن يقول رجل لآخر اشترى سلعة بكذا وأرجحك فيها كذا ، مثل أن يقول اشترها بسترة وأعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل ، فإن عذا يشول إلى الربا ؛ لأن مذهب مالك أن ينظر ما خرج من اليد ودخل فيها ويلقى الوسائط ، فكان عذا الرجل أعطى لأحد عشرة دينار وأخذ منه خمسة عشر ديناراً إلى حل ، والسلعة واسطة فتافى . الثانى لو قال له اشترى سلعة وأنا أرجحك فيها ، ولم يسم الثمن ، فهذا مكروه وليس بحرام . الثالث أن يطلب السلعة عنده فلا يعدها ، ثم يشتريها الآخر من غير أمره ، ويقول قد اشترت السلعة التى طلبت منى فاشتر منى إن شئت فيجوز أن يبيها منه نقداً أو نسيئة بمثل ما اشتراها به أو أقل أو أكثر اه . وإلى هذا القسم أشار خليل بقوله : جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيها بمال ولو بمؤجل بعضه ، وكره خذ بمائة ما بئانين الخ . وفى الرسالة : ولا يجوز بيع ما ليس عندك حتى أن يكون عليك حالا ، وأصله ما فى الموطأ من قول عبد الله بن عمر للبتاع : لا تتبع منه ما ليس عنده ، وقال للبتاع : لا تبع ما ليس عندك فراجع اه شئت . ثم نذكر هنا بعض ما تقدم من الفرر وما سياتى مما ذكره صاحب الرسالة من قوله : وكل عقد بيع أو إجارة أو كراء بخطر أو غرر فى ثمن أو مضمون أو أجل فلا يجوز . ولا يجوز بيع الفرر ، ولا بيع شىء مجهول ، ولا إلى أجل مجهول ولا يجوز فى البيوع التدليس ، ولا الغش ، ولا الخلاية ، ولا الخلدية ، ولا كتمان الميوب ، ولا خلط دىء بجديد ، ولا أن يكتم من أمر سلعته ما إذا ذكره كرهه للبتاع ، أو كان ذكره أبغض له فى الثمن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجْزُ لَهُ شُرَاؤُهَا بِأَقَلِّ مِنْ

الْتَمَنَ ، نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَذَى ، أَوْ بِأَكْثَرٍ إِلَى أَبَدٍ ، بِخِلَافِهِ بِمَنْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ نَقْدًا ۝ يعنى كما فى الرسالة ، ونصها : وإذا بست سلمة بثمان مؤجل فلا تشتريها بأقل منه نقدًا ، أو إلى أجل دون الأجل الأول ، ولا بأكثر منه إلى أبعد من أجله . وأما إلى الأجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة اهـ . انظر تفصيل ذلك فى الباب الحادى عشر من كتاب القوانين الفقهية لابن جزى ، وفيه غنية لهذه المسألة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُ الْبَيْعُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مَا بَيْنَ النَّدَاءِ وَانْقِضَائِهَا مِمَّنْ تَلَزَمَتْ ﴾ يعنى لا يجوز عقد البيع ما بين النداء والصلاة يوم الجمعة لمن تلزمه الجمعة ، للنهى الوارد فى ذلك . قال الله سبحانه وتعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ، فَإِذَا قُضِيَ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ » أى تفوزون بالجنة ، قد أمر الله تعالى بترك عقد البيع عند النداء فى يوم الجمعة ، وأمر أيضًا بالشئ إلى الصلاة اعتناء بشأنها ، حتى أن من عقد البيع وقت النهى يعاقب عليه بفسخه عند إمامنا مالك ، خلافًا للشافعى ، إلا أنه فعل ما حرم الله تعالى ، ولا يفسخ عنده . قال العلامة الصاوى فى حاشيته على الجلائل : فالمراد بالبيع العقد بتمامه ، فهو خطاب لكل من البائع والمشتري . ومثل البيع والشراء الإجارة والشقة ، والتولية ، والإقالة ، فإن وقعت حرمت وفسخت عند مالك . وعند الشافعى تحرم ولا تفسخ اهـ . وفى تفسير ابن جزى عند قوله تعالى « وذرُوا البيع » أمر بترك البيع يوم الجمعة إذا أخذ للزندان فى الأذان ، وذلك على الوجوب ، فيقتضى تحريم البيع . واختلف فى البيع الذى يعقد فى ذلك الوقت هل يفسخ أم لا ؟ واختلف فى بيع من لا تلزمهم الجمعة من النساء والعبيد هل يجوز فى ذلك الوقت أم لا ؟ والأظهر

جوازه لأنه إنما منع منه من يدعى إلى الجمعة ، ويجرى النكاح في ذلك الوقت مجرى البيع في اللعاه .

قوله : ويجرى النكاح الخ ، قال الدردير على أقرب المسالك : وفسخ بيع ونحوه بأذان ثان ، فإن فاتت فالقيمة حين القبض . قال : ومفهوم بيع ونحوه أن النكاح والهبة والصدقة والكتابة لا تفسخ إن وقعت عند الأذان الثاني وإن حرم اه . وفي القوانين أيضاً لابن جزى أنه قال : النوع السابع - أى من البيوع للمهى عنها - البيع يوم الجمعة من حين يصعد الإمام على المنبر إلى أن تنقضى الصلاة ، ويفسخ في المشهور خلافاً لهما اه . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَبْعُ الْمَلَايِ وَأَلَاتِ الْقِمَارِ ﴾ يعنى من المهى عنه بيع الملاهى فلا يجوز بيع آلة اللهو كالمود وللمزار وجميع آلات اللهو التى تشغل عن ذكر الله وعن الصلاة . ولا يجوز بيع آلة التمار وهو ما يأخذه الشخص من غيره بسبب الغالبية عند اللعب بنحو الشطرنج أو النرد أو الطاب أو المسابقة على غير الوجه الشرعى . ولا يجوز بيع آلة الفناء ، ولا جارية مغنية : وقال بهرام فى الشامل : وترد شهادة النفى والمغنية ، والناعم والناعمة . وسماع المود حرام على الأصح إلا فى عرس أو صنيع ليس فيه شراب مسكر فإنه يكره فقط ، وغير المود من بقية الآلات التى يلعب بها مجرى فيها مافى المود اه . نقله النفراوى . قال فى الرسالة : ولا يحل لك أن تتعمد سماع الباطل كله ، ولا أن تتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحمل لك ، ولا سماع شئ من الملاهى والفناء ، ولا قراءة القرآن باللحون المرجحة كترجيع الفناء ، وليجوز كتاب الله العزيز أن يتلى إلا بسكينة ووقار اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَعْيَانِ النَّجَسِ ﴾ وفى نسخة النجسة بالنساء المكفوفة والأولى حذفها هنا . والمغنى من البيوع للمهى عنها بيع أعيان النجس . قال الجزيرى : لا يصح بيع النجس عند المالكية ، كمظم الميتة ، وجلدها ولو دبغ لأنه لا يطهر بالدبغ :

وكاغز والخزير ، وزبل مالا يؤكل لحمه سواء كان أكله محرماً كالخيل والبغال والحمير ، أو مكروهاً كالسبع والضبع والثعلب والذئب والهر ؛ فإن فضلات هذه الحيوانات ونحوها لا يصح بيعها ، وكذلك لا يصح بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة على المشهور ، فإن الزيت لا يطهر بالغسل ، وبعضهم يقول : إن بيع الزيت المتنجس ونحوه صحيح ؛ لأن نجاسته لا توجب إتلافه ؛ فإن بعضهم يقول : إن الزيت يمكن تطهيره بالغسل . أما المتنجس الذي يمكن تطهيره كالثوب فإنه يجوز بيعه ، ويجب على البائع أن يبين ما فيه من النجاسة فإن لم يبين كان للمشتري حق الخيار اهـ بحذف . وإلى ذلك أشار الدردير بقوله : فلا يباع كزبل وجلد ميتة ولو دبح ، وخمر وزيت تنجس اهـ . انظر شراح خليل . وأما قول ابن طاصم في تحفة الحكام :

وَنَجَسٌ صَفَقْتَهُ مَحْظُورَةٌ * وَرُخْصُوا فِي الزُّبْلِ لِلضَّرُورَةِ

انظر الصاوى وغيره تجدد فيه أقوال أئمة المذهب . والله أعلم بالصواب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ ﴾ . يعنى من البيع المنهى عنه ببيع مالا منفعته فيه ، وتقدم الكلام فيما لا ينتفع به بعد وقوع البيع فيه كالمرض الشرف على الموت فإنه لا يجوز بيعه لعدم الانتفاع به . قال الدردير عاطفاً على مالا يجوز بيعه : ولا يصح أن يباع ما بلغ السياق : أى نزع الروح بحيث لا يدرك بذكاته لو كان مباح الأكل ، لعدم الانتفاع به . وفى الخطاب : أما إذا بيع قبل أن يشرف فإنه يجوز بيعه ولو كان مرضه مخوفاً على الأصح اهـ . وما لا يجوز بيعه القرد ؛ لأنه لا ينتفع به انتفاعاً شرعياً . قال الخطاب فى الفرع الثالث : القرد مما لا منفعة فيه ، فلا يصح بيعه ولا تملكه . قال فى أول البيوع من الشيطانية : مالا يصح ماله ولا يصح بيعه إجماعاً كالخر ، والخر ، والخزير ، والقرد ، والدم ، والميتة ، وما أشبه ذلك اهـ . وفى المسائل للقوقطة : لا يجوز بيع الحر والخنزير والقرد والخر والدم ، والميتة والنجاسة وما لا منفعة فيه كخشاش الأرض والحيات

والكلاب غير المأذون في اتخاذها، وتراب الصواغين، وآلة الملاهي والأحباس،
ولحوم الضحايا، والدبّر والمكاتب، والحيوان المريض مرضاً مخوفاً، والأئمة الحامل
بعد ستة أشهر، والحيوان بشرط الحمل، وما في بطون الحيوان واستنناؤه، والطير في
المواء، والسككة في الماء، والعبد الآبق، والجل الشارد، والغائب على غير صفة،
والبيع بغير تقليب، وملك الغير، والمنصوب، وكل ما فيه خصومة، والدين على الميت
والغائب، وما لم يبد صلاحه، والدار بشرط سكنها أكثر من سنة، والدابة بشرط
ركوبها أياً ما كثيرة، والبيع بثمن مجهول، وإلى أجل مجهول، وفي وقت صلاة الجمعة.
اختصرت ذلك من وثائق الفرائض. انتهى كلامه. والمقصود منه الكلام على منع بيع
القرود وبقيّة ذلك أو أكثره اهـ.

قال رحمه الله تعالى: ﴿أَوْ فِيهِ ضَرَرٌ مِنْ الْخُشَاشِ وَالْخِيَوَانَاتِ﴾ يعني من المنهي
عنه بيع ما فيه ضرر كالحيوانات ذات السم كالعقرب، والحيتات، وجميع الخشاش التي
تضر الإنسان بتألم بلدغها ويتأذى بها في جسده أو عقله فإنه لا يجوز بيعها لضررها وعدم
نفعها بل وجب اجتنابها لحفظ النفس الذي هو واجب على الإنسان، كما يجب عليه دفع
الصائل وقتل كل مؤذ إن قدر عليه لدفع أذيته.

قال رحمه الله تعالى: ﴿بِخِلَافِ الْهَرِّ﴾ بكسر الهمزة وتشديد الراء، يعني أنه يجوز بيع
الهر، قال ابن ناجي: ولا أعلم فيه خلافاً. قال خليل: وجاز هراً سمع الجلد.
وقال الجوزي في شرح الرسالة: وأما السنور فقيل: يكره بيعه وهو الصحيح اهـ. قال
المواق من المدونة: قال مالك: يجوز بيع الهر اهـ. قال ابن القاسم في المدونة: أما
بيع السباع أحياء، والقهود، والفئور، والدثاب وشبهها، فإن كانت إنما تُشتري
وتذكى لجلدها فلا بأس بذلك؛ لأن مالكا قال: إذا ذكيت السباع جاز لباس
جلودها والصلاة عليها قال ابن القاسم: وجاز بيعها اهـ. ومثله في الرسالة. ونصها:

ولا بأس بالصلاة على جلود السباع إذا ذُكِّتَ وبمعها اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الْكَلْبِ خِلَافٌ ﴾ يعني اختلف أئمة للذهب في بيع الكلب . قال ابن عرفة : الكلب لله من أنخذه لا يجوز بيعه اتفاقاً ، وفي غيره سبعة أقوال انظره في اللواق . قال مالك في اللوط : أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري ، انتهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم عن ثمن الكلب . قال بعضهم : وينبئ أن يلحق ببيع الكلب بالمنوع اهـ . ثم إن الساذن في أنخذه يجوز أخذه لزرع أو ماشية أو لصيد ؛ لما ورد في الصحيح من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم : « من اقتنى كلباً لا لصيد أو زرع أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراط » وفي رواية : « قيراطان » فلذا قال أبو محمد عبد الله بن أبي زيد في الرسالة : ولا يتخذ كلبٌ في الدورِ في الحضر ولا في دور البادية إلا لزرع أو ماشية يصحبها في الصحراء ، ثم يروح معها أو لصيد يصطاده لعيشه . قال شارحها النفراوي : ولا حرج في أنخذه لواحد من هذه الثلاثة . ثم قال : تنبيهات : الأول ما ذكره المصنف من عدم جواز أنخاذ الكلاب في غير المسائل الثلاث مقيد بما إذا لم يضطر إلى أنخاضها لحفظ محله أو حفظ نفسه وإلا جاز ، كما وقع للمصنف ، يعني به صاحب الرسالة حين سقط حائط داره وكان يخاف على نفسه من الشيعة ، فاتخذ كلباً ، ولما قيل له : كيف تتخذهم ومالك نهى عن أنخاذ الكلاب في غير اللواضع الثلاثة ؟ قال : لو أدرك مالك زماننا لا اتخذ أسداً ضارياً . ولا ضمان على صاحب للأذنون في أنخاضه فيما أئلفه إلا أن يصير عقوراً وينذر صاحبه على يد بينة . وقيل : لا بد من الإنذار على يد القاضى على قولين في المسألة فيضمن جميع ما يتلفه بعد الإنذار . وجناية غير العقور من فعل العجاء وهو جبار ، قاله الأجهورى . وأما غير الساذنون في أنخاضه فيضمن متخذهم جميع ما أئلفه ولو لم يتقدم لمتخذهم إنذار . الثانى أى من التنبيهات لم يتكلم المصنف على حكم قتل الكلاب ، ومحصله أن الساذن في أنخاضه لا يجوز قتله على مذهب

مالك وأصحابه وكثير من العلماء ، وعلى قاتله غرم قيمته لصحة ملكه وإن حرم بيعه ؛ لأنه لا تلازم بين حرمة البيع وعدم غرم القيمة كأم الولد ولحم الضحية فيحرم بيعهما وتلزم قيمتهما من أتلقيهما . وأما غير المأذون في اتخاذه فلا غرم على قاتله لعدم صحة تملكه وجوازه ، بل ندب قتله اه . قال الصاوى فى حاشيته على الجلالين فى سورة المائدة عند ورود الحديث المتقدم : ويؤخذ من هذا الحديث أن قتل غير النافع من الكلاب مندوب إن لم يكن عقوراً يخشى منه الضرر ولا يندفع إلا بالقتل ، وإلا وجب قتله عند مالك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُمْنَعُ الْكَافِرُ شِرَاءَ الْبَيْتِ أَوْ عَبْدٍ مُسْلِمٍ ، وَيُجْبَرُ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ ﴾ يعنى كما قال خليل فى المختصر : ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر ، وأجبر على إخراجه أى عن ملكه ، ولا يفسخ ولو كان للبيع قائماً اه . وعبارة الدردير فى أقرب المسالك أنه قال : ومنع بيع مسلم وصغير ومجوس ومصحف وحديث لكافر ، وأجبر على إخراجه عن ملكه ببيع أو عتق ناجز ، أو هبة ولو لولد صغير ، وجاز رده عليه ببيع كأن أسلم عنده ، وباعه الحاكم إن بطلت غيبة السيد اه . قال الخطاب : وأما السلم والمصحف فلا يصح تقرر ملك الكافر عليهما ، فلا يجوز بيعهما منه بلا خلاف ، فإن وقع ذلك فاختلف فيه ، فذهب المدونة أن البيع يفسى ويجبر الكافر على إخراج ذلك عن ملكه . قال فى المدونة فى كتاب التجارة لأرض الحرب : فإن ابتاع الذمى أو الماهد مسلماً أو مصحفاً أجبر على بيعه من مسلم ولم ينقض شراؤه اه . ثم قال : ولو كان الكافر المشتري له عبداً أسلم فإنه يجبر على بيعه ؛ لأنه له حتى ينزعه سيده . وصرح المازرى بأنه المشهور . ولذا قال الصاوى فى حاشيته على أقرب المسالك : قوله بلا فسخ ، هذا هو المشهور كما قال المازرى ، وهو مذهب المدونة ، ومقابلة أنه يفسخ إذا كان البيع قائماً ، ونسبه سحنون لأكثر أصحاب

مالك . قال ابن رشد : والخلاف مقيد بما إذا علم البائع أن المشتري كافر ، أما إذا ظن أنه مسلم فإنه لا يفسخ بلا خلاف ويجبر على إخراجه من ملكه بالبيع ونحوه اهـ .
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ أُمَةٍ وَوَلَدِهَا ، وَلَوْ مَسْبِيَّةٌ أَوْ مِنْ زِنَا ، وَ يُقْبَلُ قَوْلُهَا إِنَّهُ وَلَدُهَا ، قِيلَ إِلَى الْإِنْفَارِ ، وَقِيلَ إِلَى الْبُلُوغِ ﴾ يعنى من النهى عنه تفريق الأمة بينها وبين ولدها فى البيع ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبيته يوم القيامة » اهـ . رواه أحمد . قال ابن جزى فى القوانين : النوع الثامن ، أى من البيوع المنهى عنها بيع الأم دون ولدها الصغير ، أو بيعه دونها ، فلا يجوز التفريق بينهما حتى يشر الولد ، مالم يصل الإنفار . ويجوز التفريق بينه وبين والده اهـ . وفى الرسالة : ولا يفرق بين الأم وولدها فى البيع حتى يُشْخَرَّ اهـ .

وحاصل فقه المسألة — على ما فى الفواكه للتفراوى — أنه يحرم أن يفرق بين الأم والعائلة وبين ولدها الصغير فى البيع ونحوه من كل عقد معاوضة ، فيشمل أنه لو دفع الولد أو الأم أجرة أو صداقا ، أو وهب أحدهما للثواب . والمراد الأم دنية . وقيد بالمعاوضة احترازاً من غير المعاوضة كدفع أحدهما صدقة أو هبة لغير ثواب بل لوجه المعطى فلا حرمة ، ويجوز أن على جميعهما فى ملك واحد . وقيل يكتفى بجمعهما فى حوز .

ويجوز التفريق بالمتق ويكتفى بجمعهما فى حوز اتفاقاً . فإذا أعتق الولد وباع الأم فيشترط على المشتري الإيفاق على الولد وكسوته إلى حصول الإنفار ، وإن أعتق الأم وباع الولد اشترط على مشتريه جمعه مع أمه ونفقة الأم على نفسها . وإن دبر أحدهما لم يحزله بيع الآخر وحده ولا مع الآخر . قاله فى المدونة ، بخلاف ما لو كاتب أحدهما ثم باع كتابته وجب عليه بيع غير المكاتب مع كتابة المكاتب ، ويشترط على المشتري ألا يفرق بينهما إذا عتق المكاتب حتى يحصل الإنفار . وقيدنا بدنية لأنه لا تحرم

التفرقة بين الجدّة وولد ولدها ، كما لا تحرم بين الأب وولده ، ولا بين الأم وولدها من الرضاع ؛ لأن المراد بالأُم من النسب . وقلنا المائلة لأن حرمة التفرقة مختصة بالمعقلاء دون غيرها على المشهور .

وبالغ خليل في حرمة التفرقة بقوله : وإن بقسمة للإشارة إلى أنّ من مات عن جارية وأولادها الصغار لا يجوز لورثته أن يأخذ واحد الأمّ والآخر الولد . وتستمر الحرمة حتى يثفر الولد ، فإن أنثى أى سقطت رواضمه ونبت غيرها ولو لم يتكامل نباتها جازت التفرقة . ويكتفى ببلوغ زمنه المعتاد وهو بعد السبع ولو لم يثفر بالقل ، بناء على المشهور من أن عدم التفرقة حق للأمّ، ومضى عليه خليل حيث قال : ما لم ترض الأمّ وإلا جازت ، ولو لم يحصل زمن الإنفار . وتقدم الحديث على حرمة التفرقة في أوّل المسألة ، وظاهره سواء كانت الأمّ مسلمة أو كافرة ، لكن غير حربية ، وسواء كان ولدها من زوجها أو من زنى ، ولو كان مجنوناً وأمه كذلك إلا أن يخاف من أحدهما على الآخر ، وأمّا الحربية فلا تحرم التفرقة بينها وبين ولدها ، فيجوز لبعض المجاهدين أخذ الأمّ دون ولدها أو الولد دون أمّه . والمسيبة مع صغير تدعى أنه ولدها فيقبل قولها حيث قامت قرينة على صدقها .

قال ابن عرفة : وثبت البنوة المانعة للتفرقة بالبينة أو بإقرار مالكيهما أو دعوى الأمّ مع قرينة صدقها . وتصديق المسيبة إنما هو من جهة التفرقة فقط ، لافى غيرها من أحكام البنوة ، فلا يختل بها إن كبر ، ولا ترث من أقرب به ، وأمّا هو فيرثها إن لم يكن لها وارث يحوز جميع المال . وأمّا لو حصلت التفرقة على الوجه المنوع فالحكم فيه الفسخ إن لم يجمعاهما في ملك ، إلا أن يمضى زمن الحرمة بأن لم يطلع على ذلك حتى حصل الإنفار المعتاد وإلا مضى البيع .

وأما لو حصلت التفرقة بغير معاوضة فليل لا بدّ من جمعها في ملك . وقيل يكفي.

جميعهما في حوز ولا سبيل إلى النسخ . ويضرب بائع التفرفة ومبتاعها كما قاله مالك وجميع أصحابه ولو لم يمتسداه . وحمل ضربهما إن علما حرمة التفرفة وإلا عذرا بالجهل اه بخذف وتصرف .

ولما أنهى الكلام عن الزابنة وحقيقتها ، وذكر بعض المنوعات في البيوع انتقل يتكلم في مسائل الثمن والتمن ، ويعبر عنهما بالعوضين لأن كل واحد من المتبايعين يأخذ ما بيد صاحبه عوضاً عما بيده ليحصل كل واحد منهما مراده بنيل ما بيد صاحبه على وجه الشرع كما في أول الكتاب . ولذا قال رحمه الله تعالى :

﴿ فَعْل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بمسائل الثمن والتمن ، وما فيهما من اختلاف المتبايعين ، وبدأ بالكلام على الثمن والتمن فقال رحمه الله تعالى :

﴿ الثَّنُ أَحَدُ الْعُوضَيْنِ ، فَيَشْتَرُ نَفْيُ الْفَرَرِ وَالْجِهَالَةِ عَنْهُ كَأَلَاخَرِ ﴾ وانراد بالآخر : هو المثلن الذى هو أحد العوضين . وللعنى أنه يشترط فى الثمن والتمن نفى الفرر ونفى الجهالة عن كل واحد منهما كما تقدم فى بيع الزابنة . قال ابن جزى فى المنوعات من بيوع الفرر : النوع الثانى الجهل بجنس الثمن أو التمن ، كقوله بعتك ما فى كى فإنه لا يجوز . النوع الثالث الجهل بصفة أحدهما كقوله : بعتك ثوباً من منزلى ، أو بيع شيء من غير تقليب ولا وصف فلا يجوز ذلك كما تقدم . وقال فى بيع الجزاف : إن اشتراط عدم الإخبار أى بكية كيله أو وزنه أو عدده مبطل للبيع . قال أبو الحسن الأزهري : الثالث - أى من أركان البيع - المفقود عليه هو الثمن والتمن ، ويشترط فيهما خمسة شروط إلى أن قال : والعلم بكل من الثمن والتمن : فالجهل بهما أو بأحدهما مبطل ، مثل أن يشتري بزنة حبر مجهول ، وتراب الصواغين ، وكذا تراب حانوت المطار لشدة الفرر ، فإنه لا يدري ما يخرج منه اه مع طرف من الشربوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَيَّزَ مُرَاطَلَا قَهُ نَقْدُ الْبَيْدِ ، فَإِنْ اخْتَلَفَ قَالِقَالِبُ ، فَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ لَزِمَهُ تَعْيِينُهُ ﴾ . يعنى إذا وقع البيع بين المتبايعين ولم يذكر النقد المضروب بعينه ، بل وقع البيع على الإطلاق ، كأن يقول البائع بملك هذه السلعة بعشرين ريالاً مثلاً ، ويقول المشتري اشتريت ، فالعبرة بنقد البالد الذى وقع فيه البيع ، فإن كانت فى تلك البلدة أنواع مضروبات وكلها تروج ويتعاملون بها فالعبرة حينئذ بالغالب تعاملًا ، فإن لم يكن الغالب لزم عليهما البيان وتعيين النقد الذى وقع به البيع ، وإلا فسخ للجهل والغرر . قال خليل : وجهل بضمن أو مضمن ولو تفصيلاً . قال الخطاب : يعنى أن من شرط صحة البيع أن يكون معلوم العوضين ، فإن جهل الثمن أو المضمن لم يصح البيع . وظاهر كلامه أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو من أحدهما فسد البيع ، وصرح بذلك الشارح فى الكبير ، وهو ظاهر التوضيح أيضاً اه انظر فيه كلام ابن رشد . قال الخرشى : وما يشترط فى البيع عدم الجهل بالمضمن والثمن ، فلا بد من كونهما معلومين للبائع والمبتاع وإلا فسد البيع . وجهل أحدهما كجهلهما على المذهب . وقيل يخير الجاهل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي جَنْبِهِ تَحَالَفاً وَتَفَاسُخاً ، وَأُيُومُهُمَا نَكَلَ لَزِمَهُ مَا ادَّعَاهُ الْآخَرُ ﴾ . يعنى كما فى الرسالة ، ونصها : وإذا اختلف المتبايعان استحلط البائع ثم يأخذ المبتاع ، أو يحلف ويبرأ . قال شارحها : استحلط البائع أولاً جبراً عليه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « فالتقول ما قال البائع » وفى رواية عن ابن مسعود قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بيئة فالتقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركا » رواه الخمسة . ثم إن حلف لزم البيع بما حلف عليه من جنس ، أو نوع ، أو قدر ثمن أو مضمن أو رهن ، أو حيل فياًخذ المبتاع السلعة بما حلف عليه البائع ، أو يحلف المبتاع إن نكل البائع ليبرأ بما ادعاه البائع ، وحينئذ لكل اختيار بين

الفسخ بما ادعاه خصمه والفسخ لكن بحكم حاكم ، فلو نكل المبتاع أيضاً فإن العقد يفسخ أيضاً إن حكم به ، ولا ينظر لشبه ولا عدمه ، ولا لقيام السلعة وفواتها إذا كان الاختلاف في جنس الثمن أو للثمن ، أو نوعها ، وإليه الإشارة بقول خليل : إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه حلفاً وفسخاً ، وترد السلعة مع القيام ، وقيمتها أو مثلها مع القوات اه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ فِي قَدْرِهِ كَذَلِكَ مَا لَمْ يَفْتِ الْمُبْتَاعُ بِبَيْدِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ قَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ نَكَلاً تَرَادَا . وَقِيلَ يَتَزَمُّ مَا أَدْعَاهُ الْبَائِعُ ﴾ قال النفراوى : وأما لو كان الاختلاف في قدر الثمن أو للثمن أو الرهن ، أو الأجل ، أو الحيل فكذلك إن كانت السلعة قائمة ، ولا ينظر لشبه ولا عدمه . وأما بعد فواتها فالقول للمشتري إن أشبه ، فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمينه ، وإن لم يشبهها فالفسخ إن حلفاً أو نكلاً . قال خليل : وفي قدره كتمونة ، أو قدر أجل ، أو رهن ، أو حيل حلفاً وفسخاً إن حكم به ، ويكون الفسخ في الظاهر والباطن في جميع مسائل الفسخ ، ثم قال أى خليل : وصدق مشتري ادعى الأشبه ، وحلف إن فات ، وإن لم يشبهها حلفاً وفسخاً ، وترد قيمة السلعة يوم فواتها ، فتلخص أن الفسخ في الاختلاف في جنس المقود عليه أو نوعه مطاق . وفي الاختلاف في قدره أو في قدر الرهن أو الأجل مقيد بصدف قوات السلعة ، وإلا صدق المشتري إن أشبه وحلف ، فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمينه ، فإن لم يوجد الشبه منها فالفسخ إن حلفاً أو نكلاً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ اُخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْمَقْدَرِ فِي اخْتِيَارِ قَوْلٍ مُنْكَرِهِ ، وَفِي الصَّحَةِ قَوْلٍ مُدَّعِيهَا ، وَفِي التَّاجِيلِ يُرْجَعُ إِلَى عُرْفِ الْمُبْتَاعِ . وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ يَجْهَلُ ﴾ قال النفراوى : (فروع) الأول لو اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول مدعى الصحة ، إلا عند غلبة الفساد فيكون القول للمدعي ، كادعاء أحدهما صحة الصرف

والآخر فسادُه ؛ لأن الغالب فساد الصرف ، ومثله السلم . الثاني إذا اختلفا في الخيار والبين فاقول لمدعى البت ولو مع قيام السلعة إلا لعرف بالخيار . الثالث لو اختلفا في قبض الثمن أو للثمن فالأصل البقاء ، إلا لعرف كلهم أو بقل بان به . الرابع لو اختلفا في انقضاء الأجل المضروب لقبض الثمن فاقول لمن ادعى البقاء حيث قامت السلعة وأشبه مدعيه ، وأما مع قيامها فإنهما يتعاقبان ويتفاسخان^(١) اه . وأما قوله : ولا يجوز البيع إلى أجل مجهول ، وهو كذلك نحو قول أحدهما إلى اليسرة أو قدوم زيد ، أو إلى موت عمرو ، هذا أجل مجهول ، فالجهل بالأجل مبطل للعقد في البيع كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْفَائِدُ لَا يَنْقَلُ إِلَيْكَ ، فَإِنْ فَاتَ بَيْدَ الْمُشْتَرَى ضَمِنَ الْبَيْتُ عَيْلَهُ ، وَالْمَقُومَ يَقْبِضُهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ رَدُّ غَلْتِهِ ﴾ يعني أن المبيع يباع فاسداً لا ينقل عن ملك صاحبه ، كما لا ينقل الملك عن البائع في بيع الخيار قبل مضي مدته . قال ابن جزي : والفاقد ما أدخل فيه شرط من شروط الصحة فيفسخ وترد السائمة إن كانت قائمة ، فإن قامت رد مثلها فيما له مثل ، وهو المكمل والمدود والموزون ، ورد قيمتها فيما لا مثل له .

ويحصل الفوات بالأشياء الآتية : كتغير الذات ، وتلفها كاللوث ، والعنق وهمم الدار ، وغرس الأرض ، وقلع غرسها ، وفناء الشيء كأكُل الطعام ، وجوالة الأسواق في غير الرباع . قال في الرسالة : ولا تنفيت الرباع حوالة الأسواق . قال شارحها ولا بد من ردها لتساد بيعها . فالحاصل أن المثليات والمقارنات لا تقوت بحوالة الأسواق . قال خليل في تصور الفوات بتغير سوق غير مثلي وعقار ، وبطول زمان حيوان ، وفيها شهر وشهران ، واختار أنه خلاف : وقال بل في شهادة ، وينقل عرض ومثلي لبلد بكلفة ، وبتغير ذات غير مثلي كالهدم والبناء وكبر صغير الحيوان ، وهزاله ، وبالخروج عن بد

(١) سيأتي زيادة لإيضاح عند تكلم المصنف في دعوى العيب في اختلاف المتبايعين .

مشتريه بأن باع ما اشتراه ، أو وهبه ، أو وقفه ، وبتملق حق النذر به بأن رهنه أو أجره .

قال ابن تيمية : قد قدمنا أن المبيع يباعاً فاسداً باق على ملك بائعه ؛ لأن العقد الفاسد لا ينقل تلك على الصحيح لوجوب فسخه شرعاً قبل القوات . قال الفاكهاني : جعل الضمان من البائع سريخ في أن الفاسد لا ينقل للملك ، وجعل الضمان بعد القبض من المشتري يقتضي أن الفاسد ينقل ، وهو مشكل ، فأجيب بأنه لا ملازمة بين نقل الملك والضمان ، إذ قد يوجد الضمان من غير تقدم ملك ، كمن ألتف شيء غيره من غير تقدم سبب ملك ، فإنه يضمن لتعديبه ، واشترى هنا متمد بقبض المشتري شراء فاسداً ، فحصل الجواب أن ضمان المشتري إنما هو لتعديبه بالقبض لما يجب فسخ عقده قبل قواته ، وبذلك على ما قلنا أنه يضمن بعد القبض ولو بأمر سماوى ، ولا حاجة إلى بناء الضمان بعد القبض على القول بأن الفاسد ينقل للملك لما ذكرنا . ثم قال : إذا ردت السلعة بسبب الفساد يفوز مشتريها بفلتها . قال خايل بعد قوله وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض : ورد ولا غلة ، أى ولا نصحه الغلة في الرد ، بل يفوز بها المشتري ؛ لأن الضمان كان منه ، وانخراج بالضمان كما قدمنا في الرد بالعيب . وظاهر كلام أهل المذهب ولو علم المشتري بالفساد ، وبوجوب الفسخ ، ولو في الثنيا المتنوعة على الراجح ، إلا في مسألة : وهى من اشترى شيئاً موقوفاً شراء فاسداً مع علمه بأنه وقف فإنه لا يفوز بالغلة بل يجب ردها حيث كان على غير معين ، أو على معين غير رشيد ، وأما لو كان موقوفاً على معين وباعة ذلك المعين فإنه يفوز المشتري بفلتته ولو علم بأنه وقف حيث كان ، بذلك البائع رشيداً .

واعلم أن المشتري كما يفوز بالغلة لا يرجع على البائع بكلفة الحيوان إذا كانت الغلة قدر الكلفة أو أكثر ، وأما لو زادت الكلفة على الغلة ، أو كان لاغلة فإنه يرجع على البائع بالكلفة ؛ لأنه قام عن البائع بما لا بدله منه . وأشار إلى هذا بعض الفضلاء بقوله : واعلم

أن كل من أشق على ما اشتراه وله غلة تبغى كالغنم والدواب والعميد ، ثم رده بميب أو استصقاق ، أو فساد لا يرجع بنفقته ، بخلاف ما ليس له غلة تبغى كالنخل إذا ردت مع ثمارها فإنه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها ، وهذا كله في غير ماله عين قائمة ، وأما النفقة فيأله عين قائمة كالبناء والصباغ فإنه يرجع بها وله الغلة ، كسكنى الدار ، نقل جميعه الأجهورى اه .

ولما أنهى الكلام على البحث في الثمن والثمن وما في ذلك من اختلاف المتبايعين انتقل يتكلم فيما يتبع المقار وهى الأرض وما عليها من البناء والأشجار . فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَمَنْ لَّ ﴾

أى فى بيان ما يتماق بالمقار وما يقيمه بعد التقد وغيره . قال رحمه الله تعالى :
﴿ يَنْبَغُ الْقَمَارُ كُلُّ مَا هُوَ ثَابِتٌ مِنْ مَرَاقِيهِ كَالْأَبْوَابِ ، وَالرُّفُوفِ ، وَالسَّلَالِمِ الْمُوَبَّدَةِ ، وَالْأَخْصَاصِ وَالْمِيَازِبِ ﴾ الرفوف جمع رف ، وهو خشب أو غيره يسمى فى جدار البيت بوضع عليه متاع البيت . والسلام جمع سلم وهو معروف . والأخصاص جمع خص قال فى المصباح : الخصى : البيت من القصب ، والجمع أخصاص ، مثل قفل وأقفال . والميازيب جمع ميزاب وهو مجرى الماء . ولغنى أنه يقع المقار كل ما هو ثابت من تلك المذكورات وغيرها . قال الدردير : والدار والثابت ، كبابٍ ورَفٍّ وسُلْمٍ سمر ، ورحى مبنية . قال الجزيرى فى الفقه : وإذا اشترى داراً فإن العقد يتناول الشئ الثابت فيها بالفعل حين العقد ، فلا يتناول غيره وإن كان من شأنه الثبوت ، فدخل الأبواب المركبة والشبابيك والسلام المثبتة سواء كانت حجراً أو خشباً ، أما السلام الخشب التى لم تسمر فقبل يتناولها وإن كان لا بد منها فى الوصول إلى غرف الدار . وقيل لا يتناولها إلا بالشرط ، وكذلك يتناول السقف والجارى وغير ذلك من الأشياء المثبتة فى حيطانه أو أرضه ببناء أو تسيير اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا مَنُفِقُونَ إِلَّا أَلْفَاتِيحٌ ﴾ بمعنى لا يتناول العقد الأشياء المنقولة إلا ما لا بد منه كالفاتيح التي يفتح بها الأبواب فإن العقد يتناولها وإن لم يشترطها ؛ لأنها مما لا بد منه . قال الجزيري في الفقه : أما للفقولات التي لم تثبت فإنه لا يتناولها ، فلو كان بالدار أبواب وشبابيك مهيئة للتركيب ولكنها لم تركب فإن العقد لا يتناولها إلا بالنص عليها ، ومثلها الأحجار والبلاط واللونة وغير ذلك مما هو لازم لعمارة الدار ، فإنه لا يدخل في المبيع بدون ذكر ما دام غير مثبت اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالرَّقِيقَ ثِيَابُهُ الْمُتَعَادَةُ لَا مَالُهُ إِلَّا أَنْ يَشْرَطَهُ ﴾ بمعنى أن العقد على العبد أو الأمة يتناول ثياب الخلقة ، وأما ثياب الزينة فلا تدخل إلا بشرط أو عرف . قاله الخرخشي . ومثله في الدردير اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ جِلْدِ الشَّاةِ ، وَأَكَارِعِهَا ، وَسَوَاقِطِهَا ، مَا لَمْ تَكُنْ قِيمَتَهَا ، وَأَرْطَالُ مَعْلُومَةٍ لَا تَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ ﴾ والأكارع قوائم الدابة ، والسواقط فسروها بالرأس والأكارع . قال الخطاب عند قول خليل وجلد وساقط : ش الساقط هو الرأس والأكارع فقط ، ولا يدخل في ذلك الكرش والفؤاد كما تقدم عن المدونة أنه لا يجوز أن يستثنى البطن أو الكبد ، وإنما نهت على ذلك لدخول هذه الأشياء في السقط في العرف ، بل هي المتبادر ، خصوصاً وقد استدل ابن يونس للمدونة بأن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر اشتريا شاة في مسيرهما إلى المدينة من راع وشرطاه سلها ، والسلب في اللغة يطلق على ذلك كما قاله في القاموس اهـ . ومعنى تلك الجملة أنه يجوز للبائع أن يستثنى الجلد عند العقد ، ومثل الجلد الأكارع ، وأرطال بسيرة معلومة من اللحم ما لم تكن قيمة ذلك ولم يجاوز ثلث الشاة . قال خليل عاطفاً على الجائزات : وشاة واستثناء أربعة أرطال ، قال الشارح : أي جاز بيع شاة حية أو مذبوحة قبل سلخها واستثناء أربعة أرطال ونحوها مما لم يبلغ الثلث ، فإن بيعت بعد سلخها جاز استثناء قدر

الثالث قفص . قال الخطاب : التحديد بأربعة أى من الأبطال هو الذى فى أكثر الروايات ، وفى بعضها ثلاثة ، وبعضها خمسة أو ستة أو أكثر ما دون الثلث اه الخليل .

(تنبيه) لا يجوز بيع شاة للجزار بدرهم ، ثم يأخذ بدل الدرهم لحماً أو طعاماً لإلغاء الدرهم للتوسطة بين العقد والقبض ، فكأنه من أول الأمر باع الشاة باللحم أو الطعام ، وهذا بخلاف الحيوان الذى يراد للفنية لكثرة منفعة فإنه يجوز بيعه بطعام ولو لأجل ، ويجوز كراء الأرض به ، وأخذ قضاء عما أكرت به الأرض ، وأخذ الطعام قضاء عنه لأنه ليس طعاماً حقيقة ولا حكماً اه من حاشية الصاوى على الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ إِلَى مَوْضِعٍ مُّعَيَّنٍ ، وَسُكْنَى شَهْرٍ أَوْ نَحْوِهِ ﴾ يعنى يصح استثناء ركوب الدابة وسكنى البيت بعد انعقاد البيع . قال ابن جزى فى القوانين : فإن اذبط منفعة لنفسه كركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة جاز البيع والشرط اه . قال العلامة ابن رشد فى القدمات : والثالث يجوز فيه البيع والشرط ، وذلك إذا كان الشرط صحيحاً ولم يؤل البيع به إلى غرر ولا فساد فى ثمن ولا مشن ، ولا إلى ما أشبه ذلك من الإخلال بشرط من الشروط المشترطة فى صحة البيع ، وذلك مثل أن يبيع الرجل الدار ويشترط سكنها أشهراً معلومة ، أو يبيع الدابة ويشترط ركوها أياماً يسيرة أو إلى مكان قريب ، أو يشترط شرطاً يوجب الحكم وما أشبه ذلك اه . قال فى المدونة : رأيت الدار يشتريها الرجل على أن للبائع سكنها ستة أيجوز هذا فى قول مالك؟ قل ، قال مالك : ذلك جائز إذا اشترط البائع سكنها الأشهر أو السنة ليست ببعيدة ، وكره ما يتباعد من ذلك . وفيها أيضاً : رأيت إن بنت دابتي هذه واشترطت ركوها شهراً أيجوز هذا فى قول مالك؟ قال ، قال مالك : لا خير فيه ، وإنما يجوز ذلك فى قول مالك اليوم واليومين وما أشبهها ، وأما الشهر والأمر المتباعد فلا خير فيه اه .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بالعقار ما هو ثابت عليها انتقل يتكلم على صحة بيع الميزن ،

وغير المالك ، والعبد بعد الإجازة والإذن . قال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق ببيع الميز والعبد غير المأذون سواء كان صبيّاً أو كبيراً ، وحكم المأذون فى التجارة ، وبيع غير المالك كالسمسار ، وغير مأذون له فى بيع الساعة وهو المعبر عنه بالفضولى . وهؤلاء بينهم موقوف على الإجازة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَصِحُّ بَيْعُ مُبَيَّرٍ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ وَلِيِّهِ ، وَيَصِحُّ الْفُضُولَى وَأَبْدِئَاغُهُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ ﴾ يعنى أن غير الميز لا يصح بيعه ولا شراؤه . قال ابن بزيّة : ولم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز ولتوقف انتقال الملك على الرضا وهو مفقود من غير الميز . قال الدردير : شرط صحة العاقد تمييز فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر ليس بحرام ، وكذا بحرام ، إما اتفاقاً أو على المشهور . وتقدم الكلام على التمييز عند ذكر شروط العاقد فراجع إن شئت .

وأما بيع الفضولى فيتوقف على إجازة المالك . قال ابن جزى : يتمدّ بيع الفضولى ، ويتوقف على إذن زيه . وقال الشافعى : لا يتمدّ اه . قال فى « قرة العين بفتاوى علماء الحرمين » : ما قولكم فى رجل فضولى باع ساعة رجل آخر بغير إذنه ، وصاحب السّاعة حاضر ساكت ، هل يكون البيع لازماً أم لا ؟ الجواب : فى أقرب المسالك ، وصح بيع غير المالك للسّاعة وهو للسعى بالفضولى ، ولوعلم المشتري أن البائع لا يملك المبتاع ، والبيع لازم من جهة الفضولى منحل من جهة المالك ، ووقف البيع على رضا ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازماً من جهته أيضاً ، وصار الفضولى كالوكيل ، وكذا

يكون البيع لازماً إذا بلغ المالك بيع الفضولى وسكت سنة كاملة من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام ، ولا يذخر بجعل في سكوته اه . وإذا أمضى للمالك بيع الفضولى فإن المالك يطالب الفضولى بالثمن ما لم يمض عام ، فإن مضى وهو ساكت سقط حقه . هذا إن بيع بحضرته ، وأما إن بيع بغير حضرته فلا يسقط ما لم تمض مدة الحيازة ، وهى عشرة أعوام . وظاهر كلامهم كان المبيع عقاراً أو غيره ، ومحل كون المالك ينقض بيع الفضولى إن لم يفت للبيع ، فإن فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولى الأكثر من ثمنه وقيمه ، ولا فرق بين كون الفضولى غاصباً أو غير غاصب . اه ملخصاً من الدسوقي والدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَمَعَ مِلْكُهُ وَمِلْكَ غَيْرِهِ وَمِلْكُ الْغَيْرِ هُوَ الْمَقْصُودُ لَا يَحْزُرُ ، وَتَبَتَ لِلْمُشْتَرِي أُنْثِيَارُ ، وَإِلَّا لَزِمَ فِي مِلْكِهِ بَقِيَّةُ ^(١) ﴾ . يعنى أن من باع ملكه وملك غيره في صفقة واحدة والحال أن ملك الغير هو المقصود بالبيع فهذا مما لا يجوز شرعاً ، فله المشتري الخيار في الأخذ والترك ؛ لأن البائع مدلس وهو فضولى أيضاً في ملك الغير . وأما إن كان المقصود بيع ملكه فيلزمه في ملكه بقدر قسطه فقط . قال في الرسالة : وإن باع الوديمة وهى عرض فربها بخير في الثمن أو القيمة يوم التمضى . قال شارحها : أى بخير في إجازة البيع وأخذ الثمن الذى بيعت به ، وعند فواتها يجب له الأكثر من الثمن أو القيمة لأنه ^(٢) فضولى وتقدم حكمه . فالخاصل أنه عند قيام السلمة لربها إجازة البيع وأخذ الثمن ، وله رد البيع وأخذ سلته ، وأما عند فواتها فيقفى له بأخذ الأكثر من الثمن أو قيمتها يوم التمضى ، ومثله كل متعد بالبيع على سلمة غيره ولو غاصباً ، وهكذا حكم بيع الوديمة من غير انجار في ثمنها ، وأما لو باعها على وجه التجارة ففي بيعها تفصيل اه بتصرف أنظر النفاوى .

(١) وفي نسخة يفسخه فعلى خطأ من النسخ .

(٢) الضمير عائد إلى من باع بغير إذن ، أى تمدياً في ملك الغير وهو المسمى بالفضولى .

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَعَبْرُ الْمَأْذُونِ عَلَى إِجَازَةِ سَيِّدِهِ، فَإِنْ أِذْنُ لَهُ جَارَتْ نَصْرُهُ فَانْهَ غَيْرُهُ مَوْقُوفٌ، لَكِنْ لَيْسَ لَهُ فِعْلٌ مَالًا مَصْلَحَةً لِلْمَالِ فِيهِ، وَأَجَازُ ابْنُ الْقَاسِمِ قِرَاضُهُ﴾ يعني يتوقف لزوم بيع غير المأذون على إجازة السيد قال ابن رشد في المقدمات: ولا يجوز له أن يتجر إلا أن يأذن له سيده في التجارة، فإن أذن له فيها جاز أن يتجر بالدين والتقد، وإن لم يأذن له في التجارة بالدين لزمه ما دأب به في جميع أنواع التجارات، وإن لم يأذن له إلا في نوع واحد منها على مذهب ابن القاسم في المدونة، إذ لا فرق بين أن يتجر عليه في التجارة بالدين أو يتجر عليه في التجارة في نوع من الأنواع، وهو قول أصبغ في التججير في الدين. وذهب سحنون إلى أنه ليس له أن يتجر بالدين إذا حجر عليه في التجارة به، وكذلك يلزم على قوله إذا حجر عليه في التجارة في نوع من الأنواع، إلا أن يشهر ذلك ويعلمه في الوجهين جميعاً فلا يلزمه، وهو صحيح في المعنى اه بخلافه.

وعبارة الدردير على أقرب المسالك: وحجر على رقيق مطلقاً إلا بإذن في تجارة ولو في نوع. قوله إلا بإذن في تجارة أي فتصرفه ماض ولو ضمنا، ككتابة فإنها إذن حكما في التصرف. والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه والربح له أو لسيده، أو في مال السيد والربح للسيد. وأما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة. ثم قال: كوكيل مفوض، وله أن يضع ويؤخر، ويضيف إن استألف، ويعتق يرضى سيده، وأخذ قراض ودفعه، وتصرف فيه كهيئة لاتباع، ولغير مأذون قبول بلا إذن ولا تصرف، والحجر على المأذون كالحجر، وأخذ مما بيده وإن مستولدة أو هبة ونحوها، لاغلة وأرش جرحه ورقبته اه.

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَمَا أَدَانَهُ فَهُوَ فِيمَا بِيَدِهِ وَذِمَّتِهِ، لَا رَقَبَتِهِ وَلَا عَلَى سَيِّدِهِ إِلَّا أَنْ يَتَّحَمَّهُ، فَإِنْ عَامَلَهُ فَهُوَ أَسْوَأُ غَرْمَانِهِ﴾ يعني كما في القوانين لابن جزي

ونصه : المسألة الثالثة كل ماعلى المأذون له من ديون يؤديها من ماله ، فإن لم يكن له مال يفي بها تملقت بدمته ، ولا يلزم السيد أدائها عنه ، ولا يباع فيها خلافا لقوم اه . ومحل عدم اتباع السيد بما على المأذون ما لم يكن قال للفرماء عاملوه وجميع ما عاملتموه به على وإلا اتبع لكونه يصير ضامنا .

(تنبيه) كالاتباع رقبة المأذون فيما عليه من الدين لأنها مملوكة لسيده كذلك ولده من أمته لا يباع لأنه ملك أسيدته ، كرقبة أبيه ، ولاحق للفرماء فيها ، ولذا لو قامت الفرماء عليه قبل وضع أمته أخر يبيعها حتى تضع ؛ لأنه لا يجوز استثناءه في البيع . وما عجز المأذون عن وفائه من الدين يقيم به إن عتق لأن السيد ليس له إسقاطه عنه ، بخلاف غير المأذون إن أخذ من أحد شيئا من غير إذن سيده وإطاع عليه قبل عتقه فله أن يسقطه عنه ولا يتبع به إن عتق ، كالمأذون بأحد شيئا غير المأذون فيه فإن لسيده إسقاطه عنه ، وما لم يسقطه السيد ماله إسقاطه يتبع به الرقيق بعد عتقه اه فراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ أَنَّهُ انْتِزَاعُ مَالِهِ ، وَلَهُ حَجْرُهُ بَعْدَ إِذْنِهِ ﴾ يعنى ليس للسيد انتزاع مال المأذون في التجارة بعد الإذن ؛ لأنه كالمكاتب في تصرفاته بالمال ، لكن للسيد حجرو بعد الإذن بخلاف المكاتب إلا إن عجز عن أداء الكتابة فللحاكم تمجيذه كما يأتى في المتن . قال ابن جزى في معاملة العبيد : الفرع الثانى للسيد أن يحجر عبده بعد إذنه له ، ويعرف السلطان بذلك ويوقفه للناس اه . وفي المدونة : ومن أراد أن يحجر على من له عليه ولاية فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به في محله ويشهد على ذلك ، فن باع منه أو ابتاع بعد ذلك فهو مردود ، وكذلك العبد للمأذون له في التجارة ، ولا ينبغي لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه للناس وبأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك اه نقله الصاوى في الحاشية .

بيع الغائب

ولما ذكر الكلام عما يتعلق ببيع المميز والعبد للأذن وغيره انتقل يتكلم على بيع الغائب فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق ببيع الشيء الغائب وهو ضد الحاضر . واعلم أن بيع الغائب على ثلاثة أقسام : أحدها أن يباع بالصفة على اللزوم ، وجوازه مشروط بغيته ، ويكتفى غيبته ولو عن مجلس العقد ، ولا يشترط أن يكون فى رؤيته مشقة ، ولا غيبته عن البلد على المأخوذ من المدونة . ثانيها ألا يبعد مكانه جداً كخراسان من الأندلس ، كما يشترط ذلك فى كل مبيع على اللزوم ، ومثل غيبته عن مجلس العقد حضوره به حيث كان فى رؤيته مشقة أو فساد ، وأما الحاضر بمجلس العقد ولا مشقة ولا فساد فى رؤيته فلا بد فى صحة العقد عليه من رؤيته حيث كان البيع على اللزوم . وثالثها أن يكون بوصف غير البائع إن اشترط نقد الثمن فيه وإلا جاز ولو بوصفه على للمتعد ، وأن يكون للشترى بمرف ما وصف له معرفة تامة اه قاله النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَحْجُوزُ بَيْعُ الْغَائِبِ عَلَى رُؤْيَا مُتَقَدِّمَةٍ . فِيمَا يُؤْمَنُ تَفْسِيرُهُ ، وَعَلَى رُؤْيَا أَلْبَسَ ، فَإِنْ خَالَفَ الْبَاقِي ثَبَتَ الْخِيَارُ ﴾ . يعنى كما قال فى الرسالة : ولا بأس ببيع الشيء الغائب على الصفة ، ولا ينقد فيه بشرط إلا أن يقرب مكانه ، أو يكون مما يؤمن تهره من دار أو أرض أو شجر فيجوز النقد فيه اه . قال ابن جزى : يجوز فى المذهب بيع الشيء الغائب على الصفة أو رؤية متقدمة ، وأجازه أبو حنيفة من غير صفة ولا رؤية ، ومنعه الشافعى مطلقاً . ويشترط فى المذهب فى المبيع على الصفة خمسة شروط :

الأول أن يكون بعيداً جداً كالأندلس وأفريقية . الثاني ألا يكون قريباً جداً كالحاضر في البلد . الثالث أن يصفه غير البائع . الرابع أن يحصر بالأوصاف المقصودة كلها . الخامس ألا يفقد ثمنه بشرط إلا في المأمون كالعقار ، ويجوز النقد من غير شرط ، ثم إن خرج المبيع على حسب الصفة والرؤية لم يمتنع البيع ، وإن خرج على خلاف ذلك فلم يمتنع الخيارات اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكَالْمَسْلِيِّ وَتَحْوِيهِ فِي وَعَائِهِ وَمَالِهِ صَوَانٌ بِرُؤْيَيْهِ كَالْبَطِيخِ وَالزَّيْتَانِ وَالْجُوزِ وَاللُّوزِ وَتَحْوِيهِ ﴾ تشبيه على الرؤية . والمعنى أنه يجوز بيع الشيء برؤية بعضه كالسمن والسمن في وعائه ، سواء كان البيع بئاً أو على الخيار ، ولو جزئاً لما مر أن رؤية البعض كافية فيه ، كرؤية السمن في حلق الجرة مثلاً ، ويشترط في رؤية ذلك البعض في الجراف أن يكون متصلاً كاللثال ، أي كالباقى للمبيع . قاله الصاوى في حاشيته على الدردير اهـ . قوله وماله صوان الخ ، الصوان بكسر الصاد المهملة وضمها وتخفيف الواو : ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز ، فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ، ومن ذلك البطيخ ونحوه اهـ صاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْفَائِبُ عَلَى الصِّفَةِ فِيمَا يَنْقَلِبُ مُصَادَفَتُهُ عَلَيْهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ الْأَعْلَاحَ عَلَيْهِ حَالُ الْعَقْدِ ، قَبْذُ كُرٍّ مِنْهَا مَا يُمَيِّزُهُ عَنْ غَيْرِهِ وَتَحْتَلِفُ الْأَغْرَاضُ وَالْأَثْمَانُ بِهَا ، فَإِنْ وَافَقَ لَزِمَ وَإِلَّا تَبَتَ لِلْبَيْتَاجِ الْخِيَارُ ﴾ . يعنى الشيء المبيع على الصفة يكون غالباً موافقاً على الصفة التى وصف بها ، وكانوا يذكرون في حال العقد صفة السلع ، كأن يقول البائع : إن فيه من الخبز كذا ، ومن القوطة كذا وكذا ، ومن الدبلان كذا وكذا ، والنسقاطى كذا وكذا ، ومن اللوى كذا وكذا ، كافى اللبونة ، كانوا يتبايعون على الصفة ويميزون كل سلعة على صفتها بنوعها ، يصدقون ويأمنون بعضهم على بعض في ذلك ، ويعرفون قيمة كل موصوف غلاء ورخصاً ، وتختلف فيه الأغراض

والألمان ، فإن وافق الموصوف لزم البيع وإلا بأن خالف ذلك فلهشتري الخيار . وأما لو وجد زيادة فالحكم كما قال مالك في المدونة فيمن اشترى مائة ثوب من رجل في عدل على برنامج موصوف ، أو على صفة كل ثوب بعشرة دراهم ، على أن فيه من الخبز كذا وكذا ، ومن الفسطاطي كذا وكذا ، ومن المروى كذا وكذا ، فأصاب في العدل تسعة وتسعين ثوباً ، وكان النقصان من الخبز ، قال أرى أن تحسب قيمة الثياب كلها ، فينظر كم قيمة الخبز منها فإن كان الربح أو الثلث من الثمن وعدة الخبز عشرة وضع عنه عشر ربح الثمن ، أو عشر ثلث الثمن ؛ لأن القيمة تكون أكثر من الثمن أو أقل ، وإنما يقسم الثمن على الأجزاء كلها ثم ينظر إلى ذلك الجزء الذي وجد فيه ذلك النقصان منه فإن كان جزءاً وضع عنه من الثمن قدر الذي أصابه من ذلك الجزء من الثمن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّلَفُ قَبْلَ تَحْيِيثِهِ مِنَ الْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ الْعَقْدَ صَادَفَ الصَّفَةَ فَيَسْكُونُ مِنَ الْكُتْبَاعِ كَالْتَأْمُونِ تَعْيُرُهُ ﴾ قال ابن القاسم في كتاب الفرر من المدونة : وماتت هلاكة من السلع الغائبة بعد الصفقة وقد كان يوم الصفقة على ما وصف المبتاع ، أو على ما كان رأى فهى من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع ، وهو آخر قول مالك ، وكان مالك يقول : أنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها ثم رجع إلى هذا . والنقص والنماء كالهلاك في القولين . وهذا في كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة ، أو قريبة الغيبة خلاف الدور والأرضين والمقار فإنها من المبتاع من يوم العقد في القولين وإن بعدت اه انظر الخطاب .

وعبارة الدردير على أقرب المسالك : وضمانه من المشتري إن كان عقاراً وأدركته الصفقة سالماً وإلا فمن البائع إلا لشرط فيهما ، وقبضه على المشتري والنقد فيه تطوعاً كبشرط إن كان عقاراً أو قرب كيوم ونحوه اه . قال في حاشية الصاوى عليه : حاصله أن المبيع الغائب بالضفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعاً ، سواء كان عقاراً أو غيره ، وإن كان على الخيار

منع النقد مطلقاً عقاراً أو غيره . وهل يشترط في جواز النقد ولو تطوعاً إذا بيع على الصفة على اللزوم كون الواصف له غير البائع ؛ لأن وصفه بمنع من جواز النقد ولو تطوعاً ، وهو الذى ارتضاه فى الحاشية كما تقدم ، ألا يشترط ذلك وهو المأخوذ من كلام البناى فإنه نازع فى كون وصف البائع بمنع من جواز النقد تطوعاً . وأما النقد بشرط فإن كان المبيع عقاراً فيجوز بثلاثة شروط : أن يكون على اللزوم ، والواصف له غير يائعه ، وألا يبيده جداً ، وإن كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط : أن تقرب غيبته كيومين ، والبيع على اللزوم ، والواصف له غير البائع ، وليس فيه حق توفية ، فإن تخلف شرط منها منع شرط النقد اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي وُجُودِهَا حَالَ الْعَقْدِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ وَفِيهَا الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرَى ﴾ يعنى إن اختلفا للتبايعان فى المبيع الغائب هل هو موجود حين العقد أم لا فقولان للمالك فى المدونة : الأول القول قول البائع ، والثانى القول قول البتاع . قال ابن رشد فى المقدمات : وبيع الغائب على مذهب ابن القاسم جائز ما لم يتفاحش بعده ، والعقد عليه صحيح وإن لم يعلم أن كان حين العقد قائماً أو نالاً ، فإن وجد تلف قبل العقد انتقض البيع باتفاق ، وأن تلف بعد العقد وقبل القبض ، فاختلف قول مالك فى ذلك ، فمرة قال إن مصيبته من البائع وينتقض البيع ، كتلفه قبل العقد وهو آخر قوله ، ومرة قال إن مصيبته من البتاع ويصح البيع اه . وأما إذا اختلفا فى المبيع تقدمت رؤيته فقال المشتري إن صفته التى اشتريته عليها تغيرت ، وقال البائع لم يتغير فإنه يسأل فى ذلك أهل الخبرة هل المدة التى بين رؤيته قبل البيع ورؤيته بعده يتغير فيها المبيع عادة أو لا ؟ فإن جزم بأنه يتغير كان القول للمشتري ، وإن جزم بأنه لا يتغير كان القول للبائع ، ولا يمين على واحد منهما : ومثل ذلك ما إذا رجح التغيير أو عدمه فإنه يكون القول للمشتري إذا قال أهل الخبرة إنه يظن أنه يتغير ، ويكون القول للبائع إذا قال إنه يظن أنه لا يتغير ، ولكن يخاف من رجح له فى هذه الحالة . وأما إذا شك أهل

الخبرة فلم يجزم بشيء ولم يرجحوا شيئاً كان على البائع أن يحلف بأن المبيع باق على الصفة التي رآها بها المشتري ويتم البيع . وأن اختلفا أيضاً فيما اشتراه على وصفه على البرنامج فقال المشتري بعد غيبته به إنه وجدته على غير المكتوب في دفتر ، وقال البائع إن المبيع موافق لما كتبه في دفتر وأن المشتري جاءه بغير المبيع كان القول للبائع بيمينه فيحلف بأن الذي باعه موافق للمكتوب ، فإن حلف فلا شيء ، وإن نكل حلف المشتري أنه لم يغير ما وجدته ، فإن حلف فله رده إلى البائع ، وإن أبى لزمه ما أتى به ولا شيء له على البائع اهـ . ذكره الجزيري في الفقه . وأصله في المدونة في الدعوى على بيع البرنامج ، وإليه أشار خليل بقوله : وحلف مدع يبيع برنامج أن موافقته للمكتوب اهـ كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَوْكُلُ الْأَعْمَى إِلَّا أَنْ يَشْرِفَ الصُّمَّةَ ﴾ يعني ما ذكرناه من الرؤية إنما ذلك بالنسبة للبصير ، وأما الأعمى فإنه يوكل البصير في بيعه وشرائه وجميع ما يشترط فيه الرؤية ، إلا إن سبق منه معرفة ذلك سواء مبيعاً أو غيره في ما لا يتخير مثله فيعمل به ويعتمد برويته السابقة . قال خليل : ومن الأعمى ، قال الخرشي : أي جاز البيع والشراء وجميع المعاملات - إلا بيع الجزاف وشراؤه - من الأعمى غير الأعمى للضرورة على المذهب ، وسواء ولد أعمى ، أو طراً عماء في صفره ، أو بعد كبره ، خلافاً للأبهري في منعه بيع من ولد أعمى ، وفي معناه من تقدم إصابه في صفره بحيث لا يتخيل الألوان ، وبخلاف فيما لا يدرك الابحاسة البصر ، ولا مانع فيما يدرك بغيرها من الحواس . ولا تجوز معاملة الأعمى الأعمى ، بخلاف الأبكم الأعمى اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَشَاعِ ﴾ يعني يجوز بيع المشاع وهو غير التميز على حدة كالنصف أو الثلث أو الربع ، سواء كان عقاراً كالدار والأرض أو غيره كالعروض والحيوان مما هو شائع في جنسه أو نوعه . وكما يجوز بيعه يجوز ارتهاؤه في حق ، قال خليل : وصح مشاع وحيز بحميمه إن بقى فيه للراهن اهـ . قال ابن جزى في القوانين :

ويمحور رهن المشاع خلافاً لأبي حنيفة القائل لا يصح رهن المشاع ولا هيته كما سيأتى فى الرهن ، وكذا يأتى فى باب الإجارة قول، للصنف ويمحور إجارة المشاع كبيمه

بيع المراجعة

ولما أنهى الكلام عما يتعلق ببيع الغائب انتقل يتكلم على بيع المراجعة وأحكامه فقال رحمه تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى بيان ما يتعلق ببيع المراجعة ، وهو بيع ما اشترى بشئ مع زيادة ربح معلوم للبائع وللشترى على ما اتفقا عليه ، لكن بيع الزائدة وللأساومة أحب إلى أهل العلم قال أبو الحسن شارح الرسالة فى متن العزىة : وبيع المراجعة جائز ، لكن الأحب خلافه لكثرة البيان على البائع فيه ، وربما ينسى ما يضر أو يسهر فينتقل ذهنه من شىء إلى غيره اه . وعبرة ابن جزى : أما المراجعة فهى أن يعرف صاحب السلعة المشترى بكم اشتراها ، ويأخذ منه ربحاً إما على الجملة مثل أن يقول اشتريتها بعشرة وتربحنى ديناراً أو دينارين ، وإما على التفصيل وهو أن يقول تربحنى درهما لكل دينار أو غير ذلك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿يُشْتَرَطُ فِي الْمُرَاجَعَةِ صِدْقُ الْبَائِعِ فِي إِخْبَارِهِ وَيَلْزَمُ مِنَ الرَّبْحِ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ ، وَمَالُهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ كَالصَّبْغِ وَالطَّرِيزِ وَتَحْوِيهَا كَرَّاسُ الْمَالِ ، وَمَا لَيْسَ لَهُ عَيْنٌ قَلْبٌ صَبْغٌ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الرَّبْحُ لَهُ وَلَا نَفَقَتُهُ وَمَسْكَنُهُ ﴾

يعنى يشترط على البائع فى بيع المراجعة أن يكون صادقاً فى إخباره للشترى فى شأن سلعته ، كما يجب عليه الصدق فى جميع المعاملة ، ويلزم للشترى دفع ما يتفقان عليه من الربح فيما له

عين قائمة ، كما يلزمه رأس المال . وأما الشيء الذى ليس له عين قائمة فيحسبه البائع في رأس ماله مجرداً عن الربح ، كما لا يحسب ما قبله بنفسه . وعبارة ابن جزى في الفروع : الأول إذا كان قد نأب صاحب السلعة زيادة على ثمنها ، فإن كانت الزيادة مما لها عين قائمة حسبها صاحب السلعة مع الثمن ، وجعل لها قسطاً من الربح ، وذلك كالخياطة والصباطة والقصارة . وإن لم يكن لها عين قائمة وعملها بنفسه كالطى والنشر لم يحسبها في الثمن ولم يحمل لها قسطاً من الربح ، فإن استأجر عليها حسبها في الثمن ولم يجعل لها قسطاً من الربح ، ككراء نخل المتاع وشده . ويمحور له أن يحسب ذلك كله إذا بينه للمشتري . قال اللردير على أقرب المسالك : وحسب إن أطلق ربح ماله عين قائمة كصيف وطرز وقصر وخياطة وفنل وكمد وتطرية وأصل مازاد في الثمن كأخرة حمل وشده وطى اعتيد أجرها وكراء بيت للسلعة فقط ، وإلا فلا إن بين أو قال على ربح العشرة أحد عشر ولم يبين ماله الربح من غيره وزيد عشر الأصل ، أو قال في ربح العشرة إثني عشر وزيد خمس الأصل اه بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ ظَهَرَ كَذِبُهُ فِي قِيَامِ السَّلْعَةِ بَيِّنَتْ اِخْلِيَاكُ إِلَّا أَنْ يَحْطَ الزَّائِدُ ، وَفِي قَوَاتِهَا تَلْزَمُ قِيَمَتُهُ مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى الْكَذِبِ وَرَبْحِهِ ﴾ . يعنى كما قال ابن جزى في الفروع : الثانى لا يجوز الكذب في التعريف بالثمن ، فإن كذب ثم أطلع المشتري على الزيادة في الثمن فالمشتري مخير بين أن يتمسك بجميع الثمن أو يرده ، إلا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينوبها من الربح فيلزمه الشراء . قال أبو حنيفة : لا يلزمه اه . وفي « قرة العين » يفتاوى علماء الحرمين « مسألة : إن باع مرابحة وزاد في الثمن ولو خطأ لزم للمشتري إن حط البائع مازاده وربحه ، وإلا خير المشتري في التماسك والرد ، كما أنه يخير في التماسك والرد إن غشه البائع ، كأن وضع في يد العبد مِداداً ليوم أنه يكتب . وإن فانت السلعة ولو بحوالة سوق ففي النسخ يلزم للمشتري الأقل من الثمن

الذى وقع به البيع والقيمة ، وفى الكذب يخير بين دفع الثمن الصحيح وربحه ، أو القيمة يوم قبضه ولا ربح لها ، مالم تزد القيمة على الكذب وربحه وإلا لم يلزمه الزائد اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَمَا لَوْ ثَبَّتَ غَلَطُهُ فِي نَقْصِ رَأْسِ مَالِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلِيًّا فَيُضْمَنُ بِالْمِثْلِ ﴾ قال فى « قرة العين بفتاوى علماء الحرمين » : (ماقولكم) فى شخص باع سلعة على آخر مراجعة بخمسين على أن المشرة أحد عشر ، ثم ادعى الغلط وقال بل ثمنها الأصلي مائة وأتى بيينة تشهد له بذلك فهل للمشتري الرد ؟ (الجواب) فى أقرب السالك : وإن غلط من باع مراجعة بنقص فى الثمن بأن قال للمشتري منه مراجعة اشتريته بخمسين ثم ادعى الغلط وقال بل ثمنه الأصلي مائة وصدقة المشتري فى ذلك أو لم يصدقه فأثبت ما ادعاه بالبينة فللمشتري الخيار إما أن يرد السلعة أو يدفع ما ادعاه البائع وربحه ، وإن فانت السلعة بيد المشتري لا بحالة سوق خير بين دفع الثمن الذى ثبت بمد البيع وربحه ، ودفع قيمة السلعة يوم البيع . ومحل تخييره بين دفع الثمن الصحيح وربحه ودفع القيمة مالم تنقص القيمة عن الغلط وربحه ، وإلا فلا ينقص عن الغلط وربحه ؛ لأنه قد رضى بدفعهما حين قال له بخمسين والمشرة أحد عشر . ومعلوم أن الغلط وربحه أقل من الصحيح وربحه ، والمائل إذا خير بين دفع أحد أمرين إنما يختار دفع أقلهما ، وحينئذ فعين دفعه للغلط وربحه حيث نقصت القيمة عنهما ، وأما حوالة السوق فلا يمد فى الغلط موتاً وحينئذ فللمشتري الرد أو دفع مائتين وربحه كما تقدم صدر الجواب اهـ بتصرف من الدسوى والصاوى ومثله فى الموطأ . وأما قوله إلا أن يكون مثلياً الخ قد تقدم الكلام فى المثلى عند قوله رحمه الله ، فإن فات بيد المشتري ضمن المثلى بمثله والقوم بقيمته فراجعه إن شئت

بيع الخيار

ولما أنهى الكلام عن بيع المراجعة وما يتعلق به انتقل يتكلم على أحكام بيع الخيار وما يتعلق به فقال رحمه الله تعالى :

(فصل)

أى فى بيان بيع الخيار وأحكامه وشروطه . اعلم أن الخيار ينقسم إلى قسمين : الأول خيار الشرط ويسمى خيار التروى وهو النظر والتفكر فى إمضاء العقد ورده . الثانى خيار النقيصة ويسمى خيار الحكى ، وسببه ظهور عيب فى المبيع لتعلق حق النحر كالحرق ، والاستحقاق أو غيرهما ، وحكمه الجواز قال فى الرسالة : والبيع على الخيار جائز إذا ضربا لذلك أجلاً قريباً إلى ما يختبر فيه تلك السلعة أو ما تكون فيه المشورة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لِكُلِّ مِنَ الْبَائِعَيْنِ ، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَهُ مُدَّةٌ بَلْ يَحْسَبُ مَا يَخْتَبِرُ الْمَبِيعُ فِيهِ أَوْ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ فَيَنْبُتُ لِمُسْتَرْطِهِ الرَّدُّ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا قُدِّمَ الْفَسْخُ ﴾ وما ذكره من عدم التعيين لمدة الخيار مع قوله ، بل بحسب ما يختبر للمبيع فيه ، هذا إشارة على وجوب التعيين كما عليه جمهور أهل المذهب . قال الجزيرى فى الفقه : تنقسم مدة خيار الشرط بالنسبة للمبيع إلى أربعة أقسام : الأول الخيار فى بيع العقار وهو الأرض وما يتصل بها من بناء أو شجر ، والخيار فى هذا يمتد إلى ستة وثلاثين يوماً أو عمانية وثلاثين يوماً على الأكثر ، فإن زاد على ذلك فسد العقد ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الخيار لاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن ، وذلك هو رأى جمهور أهل المذهب خلافاً لمن قال : وإن الخيار إذا كان للتروى فهو ثلاثة أيام .

الثاني الخيار في عروض التجارة كالتياب ونحوها ، والخيار في هذه من ثلاثة أيام إلى خمسة ، فإن زاد عليها فسد العقد . الثالث الدواب وفيها تفصيل ؛ لأنها إما أن تكون من الدواب التي ليس من شأنها أن تركب كالبحر والغنم والطيور ، والخيار في هذه من ثلاثة أيام إلى خمسة ، كالخيار في عروض التجارة ، أما الدواب التي من شأنها أن تركب فإن كان الخيار فيها لمعرفة رخصها وغلاظها ومنمها مع معرفة ركوبها أيضاً ونحو ذلك فهو من ثلاثة أيام إلى خمسة أيضاً ، وإن كان الخيار فيها لمعرفة حال ركوبها فلا يخلو إما أن يكون ذلك في البلد أو خارج البلد ، فإن كان في البلد فالخيار فيها يومان لا أكثر ، وإن كان خارج البلد فالخيار فيها مسافة يريدين لا أكثر ، وبمضمون يقول : إن الخيار في الدواب ثلاثة أيام وما يقرب من الثلاثة مطلقاً سواء كان الخيار للركوب أو لغيره ، أما اليوم والبريد فهو مخصوص بالركوب . الرابع الخيار في الرقيق وهو من ثمانية أيام إلى عشرة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ وَمُضَى مُدَّتِهِ وَتَصَرُّفِهِ اخْتِيَاراً ﴾ (١) لا اختياراً ، والمعنى أنه يسقط الخيار بإسقاط من شرطه من المتبائعين أو بأحد ثلاثة أمور ، وهو قول أو فعل أو ترك ، والترك هو عدم القول وعدم الفعل ، كاتضاء مدة الخيار ، فالقول نحو أسقطت خيارى أو ردته . والفعل ما أشار إليه خليل : ورضى مشتر كاتب أو زوج ولو عبداً أو قصد تلذذاً ، أو رهن أو أجر أو أسلم للصنعة أو تسوق ، أو جنى إن تعمّد ، أو نظر الفرج ، أو عرب دابة ، مأوّدجها ، لا إن جرد جارية ، وهو ردّ من البائع إلا الإجارة ، ولا يقبل منه أنه اختار أو ردّ بعده إلا بيينة اهـ .

(١) ونسخة وتصرفه اختيالا لا اختياراً ، وما قرأناه هو اتقى في جميع النسخ التي بأيدينا وهي الأسع .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاشْتَرَاْتُ النِّقْدَ فِيهِ مُبْطِلٌ ، لَا تَبْرُجُ بِهِ ﴾ قال الدردير عاطفاً على مفسدات بيع الخيار : وبشرط النقد ، أى للتردد بين السلفية والتمنية ، وإن لم ينقد بالفعل ، بخلاف التصريح به بعد العقد ، أى فإنه جائز كما في الخطاب ، وبلفظه : وفهم من قوله بشرط النقد أن التطوع بالنقد جائز اهـ . قال في الرسالة : ولا يجوز النقد في الخيار ، ولا في عبدة الثلاث ، ولا في المواضعة بشرط اهـ . قال ابن عرفة : شرط النقد في بيع الخيار مفسد اهـ فله المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَبِيعُ فِي مُدَّتِهِ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ ، وَمَا غَابَ الْمُشْتَرَى عَلَيْهِ ضَمِنَهُ كَالْتَمَدُّ فِي غَيْرِهِ ﴾ قال ابن رشد في اللقدمات : والمبيع بالخيار في أمد الخيار على ملك البائع كان الخيار له أو للبتاع أو لهما ، فإن تلف فقصيته منه ، كان بيده أو بيد البتاع ، إلا أن يكون بيد البتاع وينب عليه وهو مما يخاب عليه ، ويدعى تلفه ولا يعرف ذلك إلا بقوله فلا يصدق في ذلك ، ويكون عليه قيمة الثمن ؛ لأنه يتم أن يكون غيبه وحسبه عن صاحبه فذلك رضا منه بالثمن . وقد روى عن مالك أن الضمان من المشتري فيما بيع على الخيار إن كان الخيار له ، ومن البائع إن كان الخيار له ، وهو قول ابن كنانة اهـ . وقد بسط الجزيري بيان هذه المسألة في الفقه فراجع إن شئت . وأما عبارة ابن جزي في القوانين فهي : المسألة الرابعة المبيع في مدة الخيار على ملك البائع ، فإن تلف فقصيته منه إلا أن يقبضه المشتري فقصيته منه إن كان مما يخاب عليه ولم تتم على تلفه يئنه ، وإن حدث له علة في أمد الخيار فهي على البائع ، وإن ولدت الأمة في أمد الخيار فولدها للمشتري عند ابن القاسم ، وقال غيره للبائع كالفله فهي له . ولا يجوز للمشتري اشتراط الانتفاع بالمبيع في مدة الخيار إلا بقدر الاختيار ، فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان انتفاعه باطلاً من غير شيء ، كما لا يجوز للبائع اشتراط النقد فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان سلفاً ، وإن تم كان ثمناً ، فإن وقع على ذلك فسخ البيع سواء تمسك بشرطه أو أسقطه . ويجوز النقد من غير شرط اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنِ ابْتِاعَ مِنْ رَجُلَيْنِ ثَوْبَيْنِ بِالْخِيَارِ فَلْتَبَسَا سَقَطَ ﴾
 أى سقط الخيار . ومثل إلتباسهما فى إسقاط الخيار ضياعهما أو أحدهما ، فيلزمه من أحد
 الثوبين أو نصف أحدهما فى ضياع الواحد . قال خليل : وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما
 ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحد بالثمن فقط ، ولو سأل فى إقباضهما أو ضياع واحد
 ضمن نصفه ، وله اختيار الباقي اه أنظر شرحه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَبَّتْ الرُّدُّ بِالْعَيْنِ الْفَاحِشِ كَالْجَهْلِ بِالْعَيْبِ حَالَ الْقَدْرِ ،
 وَلَهُ الْإِمْسَاكُ بِحَمِيمِ الثَّمَنِ دُونَ الْأَرْضِ إِلَّا أَنْ يَفُوتَ يَدَهُ أَوْ يَبْذُلَ الْبَائِصُ ﴾
 يعنى يثبت رد المبيع بالعين الفاحش وهو الثالث فأكثر ، وكذلك يثبت الرد بالجهل
 بالعيب حال العقد . قال ابن جزى أما عيب الرد فهو الفاحش الذى ينقص حفظاً من الثمن
 ونقص العشر يوجب الرد عند ابن رشد ، وقيل الثالث ، فله شترى فى عيب الرد بالخيار
 بين أن يرده على بانه أو يمسكه ولا أرض له على العيب . وليس له أن يمسكه ويرجع
 بقيمة العيب إلا أن يفوت فى يده اه . قال فى الرسالة : ومن ابتاع عبداً فوجد به عيباً
 فله أن يحبسه ولا شيء له ، أو يرده ويأخذ ثمنه ، إلا أن يدخله عنده عيب مفسد فله أن
 يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن ، أو يرده ويرد ما نقصه العيب عنده اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّارِشُ أَنْ يُقَوَّمَ سَلِيماً ثُمَّ مَعِيّاً فَيَلْزَمُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ ﴾
 قال ابن جزى : والأرض قيمة العيب . والتأريش يعرف بتقويم المبيع . وقال الصاوى :
 فالقيمة ميزان يعرف بها نسبة النقص فى الثمن . قال المردير : فيقوم المبيع سالماً عن العيب
 بمشرة مثلاً ، ثم يقوم معيباً بثمانية مثلاً ، ويؤخذ من الثمن الذى وقع به البيع النسبة ، أى
 نسبة ما بين القيمتين ، فنسبة الثمانية للعشرة أربعة أخماس فقد نقصت قيمته معيباً الخمس .
 فيرجع المشتري على البائع بخمس الثمن ، فإذا كان الثمن مائة مثلاً رجع عليه بستين .
 هذا فيما خرج من يده بلا عوض وذلك فى غير البيع ، أما لو خرج من يده بموض كما

لو باعه لأجنبي فلا يرجع بالأرض وكذا إذا باعه لبائعه اهـ دردير .
 قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَصَرُّفُهُ مُخْتَارٌ بَعْدَ عَامِدِ كَرِضَاهُ ﴾ يعني إن تصرف
 المشتري بالمعيب مختاراً بعد رضا منه به . قال ابن جزى في مستطالت القيام بالمعيب : أو
 تصرف في المبيع بعد الإحلال على المعيب كوطء الجارية ، أو ركوب الدابة ، أو لبس الثوب ،
 وحرث القدان ، وبنين الدار إلى آخر ما قال من المسقطات . وقال الخليلي : وأما لبس
 الثوب ووطء الأمة فرضاً بانفاق اهـ باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي بَقَائِهِ مُضْطَرَّارٌ وَابْتِئَانٌ ﴾ قال المواقف نقلاً عن ابن
 يونس : اختلف قول مالك في الدابة يسافر بها ثم يجد بها عيباً في سفره ، فروى أشهب :
 إن حمل عليها بتد عليه بعينها لزمته . وروى عنه ابن القاسم أن له ردها ولا شيء عليه في
 ركوبها بعد عده ، ولا عليه أن يكرى غيرها ويسوقها وإيركها ، فإن وصات بها لها ردها ،
 وإن عجزت ردها وما نقصها ، أو يوجبها ويأخذ قيمة العيب . قاله ابن القاسم . وقال ابن
 يونس : وبه أقول . ووجه أن المضطر في حكم المكره ، ولو تعرف مكرها لم يسقط
 خياره فكذلك مع الاضطرار ، ألا ترى أنه يحمل له أكل مال غيره مع الاضطرار ففي
 هذا أخرى اهـ . ومثله في الخرشى انظره إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْفَوَاتُ بِكُلِّ مَا يَتَدَرَّرُهُ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْبَيْعَ قَوْتُ ﴾
 يعني أن الفوات في المبيع يحصل بأشياء كثيرة منها البيع والعق ، وقد تقدم لنا ذكر
 الفوات عند قول المصنف : والفاسد لا ينقل الملك ، فإن فات بيد المشتري ضمن المثل بمثله
 والمقوم بقيمته ، فزاجعه إن شئت كما يأتي جميع ذلك عن المصنف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاللَّشْرِيكَ رَدُّ مَا يَخُصُّهُ ﴾ يعني للشريك في شراء الساعة أن
 يرد ما يخصه منها على البائع ولو لم يرض البائع ولو بغير إذن صاحبه كما في الصاوى على

الرد بـ . قال : وحاصله أنه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كمبد لخدمتهما أو سلعة متعددة كل واحد يأخذ نصفها في صفقة واحدة لا على سبيل الشركة ، ثم أطلع على عيب قديم فأراد أحد الشخصين أن يرد نصيبه على البائع ، وأبى صاحبه من الرد فالشهور أن له أن يرد نصيبه ولو قال البائع لا أقبل إلا جميعه بناء على تسدد العقد بتعدد متعلقه ، وإلى هذا . رجع مالك واختاره ابن القاسم ، وكان مالك يقول أولاً إنما لها الرد مما أو التماسك مما ، وليس لأحدهما أن يرد دون الآخر . والقولان في المدونة . وإلى ذلك أشار ابن جزي في القوانين : إذا اشترى رجلان شيئاً في صفقة واحدة فوجدا به عيباً فأراد أحدهما الرد والآخر الإمساك ، فله أن أراد الرد أن يرد وفقاً للشافعي . وقيل ليس له الرد وفقاً لأبي حنيفة . وهذا في غير الشريكين في التجارة . وأما الشريكان في التجارة إذا اشترى معيّن في صفقة وأراد أحدهما الرد فإصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتي في الشركة ، فإن كلاً وكيل عن الآخر اه بحذف وإيضاح .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَدَعَوَى عَيْنٍ ظَاهِرٍ لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ عِنْدَهُ يُنْتَبِتُ لَهُ الرَّدُّ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَائِعُ بَيِّنَةً يَرْضَاهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَتْ أَحْلَفَهُ أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ ، فَإِنْ نَكَلَ رُدَّتْ ، فَإِنْ نَكَلَ أَيْضاً ثَبَتَ الرَّدُّ ﴾ يعني إذا كانت الدعوى في عيب ظاهر لا يحدث مثله عند المشتري يثبت له الرد بلايين ، إلا أن يقيم البائع بينة على رضا المشتري بالعيب ، فإن لم تكن البينة بأن تعذرت أحلف البائع المشتري على عدم الرضا بالبيع ، فإن حلف ثبث له الرد ، وإن نكل ردت البين على البائع ، فإن نكل أيضاً ثبت الرد . قال العلامة الجزيري : في مثل هذه الدعوى إذا قال البائع للمشتري إنك رأيت العيب وعلمت به ورضيت من قبل العقد ، وقال المشتري لم أره ولم أعلم به ولم أرض فاقول في هذه الحالة يكون للمشتري فيه رد البيع بدون يمين عليه إلا إذا ادعى النائع أنه أطاعه على العيب وبينه له فإن في هذه الحالة نكون اليمين على المشتري ، فإن حلف كان له

الحق في رد البيع ، وإن امتنع عن الحلف حلف البائع أن المشتري اطّلع على العيب حين البيع ، ولا يكون للمشتري الحق في الرد بعد حلف البائع . ومثل ذلك ما إذا أشهد للمشتري على نفسه أنه عاين البيع وبجته قبل العقد ولسكنه لم يطّاع على العيب الذي يريد رده به ، وقال له البائع : بل اطّامت عاينه ورأيتته حين العقد . وفي هذه الحالة فعلى المشتري أن يحلف بأنه ما زاره وله رده بعد الحلف ، فإن لم يرض بالحلف حلف البائع بذلك ولزم المشتري للبيع اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَسْكَنَ حَدُوهُ عِنْدَهُ وَأَنكَرَهُ الْبَائِعُ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَسْكُنْ بِهِ فِي حَالِ الْعَقْدِ ، فَإِنْ نَكَحَ حَلَفَ الْمُشْتَرِي وَلَهُ الرُّدُّ ﴾ . يعني كما قال الخرشي أنه إذا تنازع البائع والمشتري في وجود العيب في البيع وعدمه فقال المشتري به عيب ، وقال البائع لا عيب به ، فأقول في ذلك قول البائع ولا يمين غايته لأنه متمسك بالأصل وهو السلامة في الأشياء . قال خليل : أو قدّمه الخ ، يعني أو كان التنازع في حدوث العيب وقدمه بعد اتفاقها على وجوده بأن يدعي البائع أيضاً إن شهدت له المادة بالحدوث قطعاً أو رجحاناً أو شكاً ، فإن شهدت المادة قطعاً أو رجحاناً للمشتري فالقول قوله ، أسكن لا يمين على من قطعته المادة بصدق من المتبايعين ، وعلى من رجحت له اليمين ، وإذا شكّت فالقول للبائع بيمين اه مخدّف واختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَغَيْرُ الظَّاهِرِ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، فَإِنْ لَمْ تَسْكُنْ حَلَفَ الْبَائِعُ فِي الظَّاهِرِ عَلَى الْبَيْتِ ، وَالْبَاطِنِ عَلَى الْعِلْمِ ﴾ . يعني أن هذه الحالة شبيهة بالتي قبلها لكن هذه لا تقبل دعوى للمشتري إلا ببينة على قدم العيب الخفي ، وأن البائع علم به ، فإن شهدت البينة بذلك قال الرّد ، وإلا حلف البائع في العيب الظاهر على البَيْتِ ، وفي الخفي على نفي العلم ، ولا حق للمشتري في الرّد ضدّ تبيين البائع ، بل ثبت البيع ، وكان للمشتري في هذه الحالة هو الذي يدعي وإلا لزمته البينة ، والبائع عرّفه ، عاينه ولذا لزمه اليمين المأخوذة بالحدوث

« البينة على المدعى واليمين على من أنكر » قال ابن رشد في المقدمات : فالعيب تنقسم إلى ثلاثة أقسام : عيب قديم يعلم قدمه عند البائع ببينة تقوم على ذلك ، أو بإقرار البائع به ، أو بدليل العيان وعيب يعلم حدوثه عند المشتري ببينة تعلم ذلك ، أو بإقرار المشتري بحدوثه عنده ، أو بدليل اليمين على ذلك . وعيب مشكوك فيه يحتمل أن يكون قديماً عند البائع ويحتمل أن يكون حدث عند المشتري . فأما العيب القديم فيجب الرد به في القيام والرجوع بقيمته في الفوات على التقسيم الذي ذكرناه . وأما الحادث فلا حجة للمبتاع فيه على البائع . وأما المشكوك فيه فليس على البائع فيه إلا اليمين ، قيل على البت وهو قول ابن نافع ، وهي رواية يحمي عن ابن القاسم . وقال أشهب يحلف على ، العلم في الظاهر والخفى . وقال ابن القاسم أيضاً يحلف في الظاهر على البت وفي الخفى على العلم ، فإن نكل عن اليمين رجعت على المبتاع في الوجهين جميعاً على العلم أنه ما حدث عنده . ثم قال : وهذا في العيوب التي تكون ظاهرة في البدن . وأما ما لا يظهر من الإباق والسرقة وما أشبه ذلك فادعى المبتاع أنه كان بالعبد قديماً ، فقال ابن القاسم : يحلف البائع . وقال أشهب لا يمين عليه اهـ بحذف واختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ حَدَّثَ آخَرُ فَلَهُ رَدُّهُ مَعَ أَرْضِ الْحَادِثِ وَالْإِمْسَاكُ وَأَرْضُ الْقَدِيمِ إِلَّا أَنْ يُدَلَّسَ الْبَائِعُ فَيَرُدُّ بِغَيْرِ أَرْضٍ ، فَإِنْ تَلَفَ بِمِثْلِ مَا دَلَّسَ بِهِ فَهُوَ مِنْهُ ، وَإِنْ أُمْسَكَ حُدُوثُ الثَّانِي عَنْهُ فَلَهُ الرَّدُّ بِالْقَدِيمِ وَتَحْلِفُ أَنْ الثَّانِي لَمْ يَحْدُثْ عَنْهُ ﴾ يعني كافي القوانين . قال ابن جزى : حدوث عيب آخر عند المشتري فهو بالخيار إن شاء رده ورد أرض العيب الحادث عنده ، وإن شاء تمسك به وأخذ أرض العيب القديم . والأرض في عيب العيب . وقال الشافعي وأبو حنيفة ليس له الرد ، وإنما يأخذ أرض العيب القديم اهـ . وتقدم كلام صاحب الرسالة من قوله ومن ابتاع عبداً فوجد به عيباً فله أن يحبه ولا ينهيه ، أو رده ويأخذ منه إلا أن يدخله عنده

عيب مفسد فله أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن ، أو يرده ويرد ماقصه العيب عنده اه .

قال الفراوي وهذا التخيير ثابت للمشتري سواء كان البائع مدلساً أو غير مدلس . قال خليل : فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث ، وقوما بتقويم المبيع يوم ضمان المشتري ، فيقوم سالماً من الميبين بمشرة مثلاً وبالقديم بثمانية ، وبالحادث بستة ، فإن رد دفع للبائع اثنين ، وإن تماسك أخذ اثنين ، وإن زاد الثمن أو نقص فبنسبة ذلك منه . والحاصل أن أرش العيب القديم ينسب إلى ثمنه سايما من الميبين وأرش الحادث إلى ثمنه معيباً بالتقديم ، ومحل هذا التخيير ما لم يقبله البائع بالحادث ، وإلا نزل الحادث عند المشتري بمنزلة العدم ، فيخير المبتاع بين أن يماسك ولا شيء له في القديم ، أو يرد ولا شيء عليه في الحادث كما قال خليل : إلا أن يقبله بالحادث أو يعل فسكالدم اه بحذف . انظر المقدمات في التدليس .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ الْعَيْبُ كُلُّ مَا نَقَصَ الثَّمَنَ أَوْ الْمَنْفَعَةَ ، أَوْ كَانَ عِلَاقَةً ، أَوْ تَحَوُّفَ الْمَاخِذَةِ . وَمَا اخْتَلَفَا فِيهِ نَظَرُهُ أَرْبَابُ الْخِيَرَةِ . وَزَوَالُهُ قَبْلَ الرَّدِّ يُسْقِطُهُ إِلَّا أَلَا يُؤْمَنَ عَوْدُهُ ﴾ يعني أنه لما ذكر أحكام العيوب أراد أن يبينها بأنواعها . قال ابن جزى في القوانين : المسألة الثالثة في أنواع العيوب ، وهي ثلاثة : عيب ليس فيه شيء ، وعيب فيه قيمة ، وعيب رد ، فأما الذي ليس فيه شيء فهو اليسير الذي لا ينقص من الثمن ، وأما عيب القيمة فهو اليسير الذي ينقص من الثمن فيحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص العيب ، وذلك كالخرق في الثوب والصدع في حائط الدار . وقيل إنه يوجب الرد في العروض بخلاف الأصول . وأما عيب الرد فهو الفاسخ الذي ينقص حقاً من الثمن ، ونقص المشر يوجب الرد عند ابن رشد . وقيل الثلث . قال المشتري في عيب الرد بالخيار بين أن يرده على بائعه أو يحسكه ولا أرش له على العيب ،

وليس له أن يسكه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت في يده اه كما تقدم .
قال الدردير في أقرب المسالك : وإن حدث بالمبيع عيب متوسط كمجف وعوى وعور وعرج وشلل وتزويج رقيق وانقضاء بكر فله التماسك وأخذ القديم ، والرد ودفع الحادث ، يقوم صحيحاً ثم بكل ، إلا أن يقبله البائع بالحادث فكالمدم ، كالتقليل كوعك ورمد وصداق وقطع ظفر وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع شقة كنصفين أو كقميص إن دلس . والمخرج عن المقصود مفيت ، كتقطيع غير معتاد ، وكبر صغير ، وهرم إلا أن يهلك بعيب التدليس أو بسماوى زمنه كموته في إهانة فالتين . وقوله : وما اختلفا فيه نظره أرباب الغيرة ، يعنى إذا اختلف البائع والمشتري في كون العيب قديماً أو سادئاً فإنه ينظر فيه أهل المعرفة . قال ابن جزى يعرف حدوثه أو قدمه بالبيئة أو باعتراف المحكوم عليه أو بالنيان ، فإن لم يعرف بشيء من ذلك واختلف البائع والمشتري في قدمه وحدوثه نظر إليه أهل البصر ونفذ الحكم بما يقتضى قولهم ، سواء كانوا مسلمين أو نصارى إذا لم يوجد غيرهم ، وإلا اختلف البائع على البتة في الظاهر من العيوب ، وعلى نفي العلم في الخفى . وقيل على نفي العلم فيهما ، وله رد المبيع على المشتري ، وهل يحلف على البتة أو على العلم قولان اه . وقوله : كانوا مسلمين إلخ وعبرة الجزيرى في الفقه أنه قال : ولا يشترط في شهود قدم العيب أو حدوثه الإسلام ولا الفدالة ، ويكفى في الشهادة بهما شاهد واحد لأنهما خبر لا شهادة ، إنما يشترط فيها عدم التبريح بالكذب اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَكْزُفُهُ رَدُّ غَلَّةٍ ﴾ يعنى أنه تقدم في بيع الفاسد عند قول المصنف : ولا يلزمه رد غلة كما نقل عن الأجهورى . ونصه : وأهل أن كل من أنفق على ما اشتراه وله غلة تبتنى كالثمن والدواب والعبد ، ثم رده بعيب أو استحقاق أو فساد لا يرجع بنفقة ، بخلاف ما ليس له غلة تبتنى كالنخل إذا ردت مع ثمارها فإنه يرجع بنيفته سقيها وعلاجها ، وهذا كله في غير ماله عين قائمة . وأما النفقة فيا له عين قائمة

كالبناء والصباغ فإنه يرجع بها وله الغلة كسكنى الدار اه .
قال ابن جزى : (فرع) من اشترى شيئاً فاستغله ثم رد بيعه فالغلة له بالضمان ،
وكذلك إن استحق من يده بعد أن استغله فالغلة له اه . قال الدردير على أقرب المسالك :
والغلة المشتري للفسخ لا الولد ، والثمرة المؤجرة ، والصوف التام ، كشغمة واستحقاق
وتغليس وفساد أى فهو لاء الخمسة بفوزون بالغلة . قال بعضهم :

والفائزون بغلة هم خمسة لا يطلعون بها على الإطلاق
الرد في عيب وبيع فاسد وشغمة فأس مع استحقاق
فالاولان يزهوها فإذا بها والجدة في فأس ويس الباقي
مأفقوا قد ضاع تحت هلاكها وإذا انتفت رجعوا بكالاتها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَخْلَافِ الْأَوْلَادِ وَمَالِ الْتَبَدِ وَالصُّوفِ الْكَائِنِ حَالِ
الْمَقْدَرِ ﴾ قال الخرشى والمضى أن من اشترى إبلاً أو غنماً فولدت عنده ثم وجد بها عيباً
فلا يردّها إلا مع ولدها ، ولا شئ عليه في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيردّ معها ما
نقصها . قال ابن يونس : إن كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم .
وسواء اشترىها حاملاً أو حملت عنده ، خلافاً للسيوري في جعله الولد غلة اه . وقوله
ومال المبد والصوف الكائن حال العقد ، هما مملوكان على الأولاد . وتقدم أن مال
الرفيق للبائع إلا بشرط . وفي الموطأ عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال « من
باع عبداً وله مال فله للبائع إلا أن يشترطه للبائع » قال مالك : الأمر المجمع عليه عندنا
أن المبتاع إذا اشترط مال المبد فهو له قدماً كان أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم . وإن
كان للمبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه ثقباً أو ديناً أو عرضاً ، وذلك أن مال
المبد ليس على سيده فيه ذكاة اه .

وإذا رد المبد أو الثمن بيع فإن للشروط عند العقد من مال المبد يرد كالصوف

السكان عند المقد والناشيء بعد المقد فن العلة يفوز بها للشترى . وتقدم الكلام في النفقة والعلاج فراجع إن شئت .
ثم انتقل يتكلم على بيان حكم الرد في عهدة الثلاث وعهدة السنة ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ وَنَحْسِكُمْ بِالْعَهْدَتَيْنِ فِي الرِّقِيقِ إِنْ كَانَتْ عُرْفًا أَوْ اشْتَرِطَتْ فِي الْقَفْذِ ، فَعَهْدَةُ الثَّلَاثِ مِنْ سَائِرِ الْكُتُوبِ ، وَالسَّنَةِ مِنَ الْجُنُونِ وَالْجَذَامِ وَالْبَرَصِ ، وَبُنِيتُ خِيَارُ الرَّدِّ ﴾ معنى العهدة في الأصل : العهد وهو الإلزام والالتزام ، وفي العرف تعلق ضمان للمبيع بالبائع في زمن معين ، وهي قسمان : عهدة سنة وهي قايلة الضمان طويلة الزمان ، وعهدة ثلاث ، أي ثلاثة أيام ، وهي قايلة الزمان كثيرة الضمان عكس الأولى ، وهما خاصتان بالريقق بالشرط أو العادة اهـ دردير .

قال الفراوي في الفواكه : والدليل على مشروعية المهدتين عمل أهل المدينة . وفي المدونة عن سحنون بإسناده عن عقبة ابن عامر الجهني أنه قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة الرقيق أربعة أيام أو ثلاثة » وفي الموطأ أن أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل كانا يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة حين يشتري العبد أو الوليدة ، وعهدة السنة . ونقل ابن عبد البر أن عمر بن عبد العزيز قضى بها ، وبها قال الفقهاء السبعة ، وابن شهاب . والقضاة ممن أدركنا يقضون بها وغير ذلك من الأحاديث اهـ . قال أبو محمد في الرسالة : والعهدة جائزة في الرقيق إن اشترطت أو كانت جارية بالبدل ، فعهدة الثلاث الضمان فيها من البائع من كل شيء ، وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص اهـ . قال خليل : ورد في عهدة الثلاث بكل حادث إلا أن يبيع ببراءة ، ودخلت في الإستبراء ، والنفقة عليه وله الأرض كالموهوب له إلا المستثنى ماله ، وفي عهدة السنة بجذام ومرض وجنون بطبع أو من جن ، لا بكيفية إن شَرَحًا ، أو استيدا ،

وللمشتري اسقاطهما ، والمحتمل بعدها منه أى من المشتري . ثم قال : وسقطنا بكمعتق
فيهما . وعبارة الدردير على أقرب المسالك : وله الزد في عهدة الثلاث بكل حادث إلا
أن يستثنى عيب معين ، وعلى البائع فيها النفقة وله الأرض كالوهوب إلا أن يستثنى ماله .
وفي عهدة السنة بمحذام أو برص أو جنون بطبع أو مس جن لا بكضربة إن شراً
أو اعتيذا . وسقطنا بكمعتق وباسقاطهما زمنهما وابتدأوها أو النهار من المستقبل لأن
العقد اه . قال ابن جزى في القوانين : (المسألة الرابعة) في المهدتين ، وهما عهدة الثلاث من
جميع الأدواء التي تطرأ على الرقيق ، فما كان منها داخل ثلاثة أيام فهو من البائع وعليه النفقة
والكسوة فيها والفلة ليست له . وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص ، فاحدث
منها في السنة فهو من البائع وتدخل عهدة الثلاث في عهدة السنة ، ويقضى بهما في كل بلد ،
وقيل لا يقضى بهما إلا حيث جرت العادة بهما ، وتسقط المهدتان على البائع في بيع
البراة . وانفرد مالك وأهل المدينة بالحكم بالمهدتين خلافاً لسائر العلماء اه .

ثم ذكر المصراة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّصْرِيعُ عَيْبٌ ، فَمَنْ أَيْتَعَ مُصْرَاةً
جَاهِلًا فَاحْتَلَبَهَا قَلَّهْ ، إِنْسَاكُهَا ، أَوْ رَدُّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ غَالِبِ قُوَّةِ
الْبَلَدِ ، لَا يَزَادُ لِكَثْرَةِ الْبَيْنِ وَلَا يَنْقُصُ لِقَلَّتِهِ ، فَإِنْ عَلِمَ تَصْرِيعَهَا فَاحْتَلَبَهَا
لِيَخْتَرِيَهَا أَوْ احْتَلَبَهَا ثَانِيَةً لِذَلِكَ فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ ، فَإِنْ عَاوَدَ سَقَطَ ﴾ يعنى كأن
سائلاً سأل ما التصرية وما حكمها إذا وقع ؟ فقال : والتصرية عيب ، وفي المدونة المصراة
هى التى يترك الابن فى ضرعها ثم تباع وقد ردت لحلابها فلا يجابوها ، فهذه المصراة
لأنهم تركوها حتى عظم ضرعها وحسن درها فأنفقوها بذلك ، فالمشتري إذا حلبها إن
رضى حلابها ، وإلا ردها ورد معها مكان حلابها صاعاً من تمر أو من غالب قوت
أهل البلد اه . قال الجزيرى فى الفقه على المذاهب الأربعة : مسألة ، للمصراة هى التى
أشرنا إليها فى أوّل مبحث الرد بالعيب ، وهى مأخوذة من التصرية ، ومنعناها جمع الابن

وحبسه في ضرع الحيوان بفعل البائع ليكبر الضرع فيفتقر المشتري بذلك ويشترىها غلًا منه أن عظم الصرع لسبب كثرة اللبن كثرة طبيعية ، ويسمى هذا خيار التفريز الفعلى ، وهو منهى عنه شرعاً فقد روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تصروا الإبل والنعم ، فن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء ردّها وصاعاً من تمر » متفق عليه ^١ . قال الدردير في أقرب السالك عاطفياً على الميوب التي يُردّها بها المبيع : وتصرية حيوان ، ويُردّ إن حابه بصاعٍ من غالب القوت ، وحرّم ردّ اللبن كنزيره بدلاً عنه لا إن ردّها بغير عيب التصرية أو قبل حلبها ، وإن حُلبت ثالثة فإن حصل الاختيار بالثانية فريضاً وإلاّ فله الثالثة ، وحالف إن ادعى عليه الرضا ولا ردّ إن علم ^١ .

وحاصله أن المشتري إذا حلب المصرة أوّل مرة فلم يتبين له أمرها فعلمها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصاً فله ردّها اتفاقاً فلو حلبها في اليوم الثالث فهو رضاء بها ولا ردّ له ، ولا حجة عليه في الحلبة الثانية إذ بها يختبر أمرها ، كذا للمالك في المدونة . وفي الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ويردّها بعد حلفه أنه لم يرض بها ، ولم يصرح في الموازية بأنه حصل له الاختيار بالحلبة الثانية ^١ قاله الصاوى في الحاشية :

بيع الثمار

ولما انتهى الكلام عما يتعلق ببيع الخيار وشروطه وأحكامه انتقل يتكلم على أحكام بيع الثمار والأشجار والنبات وما يتعلق بها من الأزهار ، وبيع البقولات والمقتننة وما أشبه ذلك فقال رحمه الله تعالى .

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان بيع الثمار وشروطه وما يتعلق بذلك من الأحكام . قال رحمه الله تعالى :

﴿ لَا تَبَاعُ الثَّمَرَةُ قَبْلَ زَهْوِهَا إِلَّا مَعَ أَصْلِهَا ، أَوْ عَلَى الْقَطْعِ ، وَالْإِطْلَاقُ مُبْطِلٌ ، كَأَشْرَاطِ الثَّبَعِيَّةِ ، فَزَهْوُ النَّخْلِ الثَّمَرَةُ وَالصُّفْرَةُ ، وَغَيْرُهَا طَيْبٌ أَكْلُهُ ، قَبِيحٌ أَنْجَسٌ بِطَيْبٍ بَعْضُهُ وَلَوْ فِي أَصْلٍ وَاحِدٍ إِذَا كَانَ مُتْلَاحِقًا ، لَا يَطْيِبُ مُبَكِّرٌ وَلَا شَتْوَى بِطَيْبٍ صَتِيفٍ ﴾ يعنى لا يجوز بيع الثمرة قبل زهوها إلا مع أصلها للهى الوارد ، وفى الموطأ عن مالك بإسناده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدؤ صلاحها . نهى البائع والمشتري » وعن أنس بن مالك « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى فقيل له يا رسول الله وما تزهى ؟ فقال : حين تحمر » وفى رواية « وعن بيع السنبل حتى يشتد وطيب ويبيض ويأمن الماهة ، وعن بيع العنب حتى يسود » وكان صلى الله عليه وسلم يقول « إذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه » وعن عمرة بنت سيد الرحمن « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجؤ من الماهة » قال مالك : وبيع الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها من بيع النرار اه . قال فى الرسالة : ولا يجوز بيع تمر أو حب لم يبدؤ صلاحه ، ويجوز بيعه إذا بدا صلاح بعضه ، وإن نخلة من نخل كثيرة . قال الشارح : إذا لم تكن باكورة . قال خايل : وبدؤه فى بعض حائط كاف فى جسسه إن لم تبكر ، وأما الباكورة إذا بدا صلاحها وحدها فلا يجوز بيع غيرها ببدؤ صلاحها ، ويجوز بيع تمرها وحدها اه نراوى . وعبرة الجزيرى أنه قال : ولا بشرط فى صحة بيع الثمر على شجرة أن يظهر صلاحه فى جميع الشجر ، فإذا كان عنده حديقة بها أشجار مختلطة من نخل ورماني وعنب وتين ومانجو وجوافة وغير ذلك إذا كانت فى حديقة واحدة وظهر صلاح تمر نوع منها ولو فى شجرة واحدة فإنه يصح أن يبيع

بأى ثمار ذلك النوع وإن لم يبد صلاحها ، فإذا ظهر صلاح الرمان فى شجرة واحدة صح له أن يبيع جميع الرمان وإن لم يبد صلاحه إذا كان لا يفرغ رمان الشجرة التى ظهر صلاحها قبل ظهور صلاح ما يحاورها . وأما إذا أثمرت شجرة مبكرة بحيث يستوى ثمرها قبل ظهور صلاح ثمر غيرها فإنه لا يجوز وهكذا سائر الأجناس اه . قال ابن جزى فى القوانين : ولا يجوز بيع الثمار حتى يبدؤ صلاحها ، ويستوى فى ذلك العنب والتمر وجميع الفواكه واللقاقى والخضراوات وجميع البقول والزرع . وبدو الصلاح مختلف ، فى التمر أن يحمر ويصفر ، وفى العنب أن يسود وتبدو الخلاوة فيه ، وفى سائر الفواكه والبقول أن تطيب للأكل ، وفى الزرع أن يهيس وبشدة ، فإذا بدا الصلاح فى صنف من ذلك جاز بيع جميع ما فى البساتين منه اتفاقاً ، ويجوز بيع ما يحاوره من البساتين خلافاً للشافعى ، ولا يجوز بيع صنف لم يبد صلاحه وبدو صلاح آخر كالبلستان يكون فيه عنب ورمان فلا يجوز بيع الرمان حتى يبدؤ صلاحه خلافاً لمذهبهم اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْوَرْدُ وَنَحْوُهُ مِنَ النَّوْرِ يَنْظُورُ بَعْضُهُ ، وَلَهُ إِلَى آخِرِ إِبَانِهِ ، وَالْمَعَانِي وَالْبَاطِنُ وَالْمَتَّيْبُ كَالْجَزْرِ وَالْفُجْلِ إِذَا أُلْغِمَ ، وَالْمَوْزُ إِلَى أَجْلِ مَعْلُومٍ كَالْقَصَبِ ، وَيَجُوزُ جُزْءٌ مَعْلُومٌ أَوْ حُزْمًا ، وَالْبَقْلُ إِذَا أُمْكِنَ جُزْءُهُ ﴾ .
 يعنى يجوز بيع الورد ونحوه كالزعفران وجميع ماله نور بظهور النور فى بعضه . والورد نبت معروف مشهور فيه رائحة طيبة . والنور بفتح النون وهو الزهر ، يقال أزهى النبات إذا ظهر نورها وانفتح . قال خليل : وُبدؤه فى بعض حائط كافٍ فى جنسه إن لم تُبكر لا بطن ثانٍ بأول ، وهو الزهُو وظهور الخلاوة والتهيو للنبض ، وفى ذى النور بانفتاحه ، والبقول بإطعامها ، وهل فى البطيخ الاصفرار ، أو التهيو للتبطخ قولان . وللمشترى بطون كيايمين ومقتات ولا يجوز بكشهر . ووجب ضرب الأجل إن استمر كاللوز . ومضى بيع حبة أفرك قبل يسه قبضه اه .

وحاصل ما نقله النفراوى عن شراح خليل في بدو الصلاح الذى يُحل البيع في جميع الثمار والنباتات أنه قال : في الباج الزهوَ بضم الزاى والواو للشدة ، وهو احمراره أو اصفراره ، ويقوم مقام الزهو ظهور الحلاوة في البلح الخضارى ، وأما بدؤه في نحو العنب والتين والمشمش فظهور الحلاوة ، وفي الموز بالتهيُّ للنضج ، وفي ذى النور - بفتح النون - بانفتاحه كالورد والياسمين ، وفي البقول واللفت والجزر والفجل والبصل بإطعامها واستقلال ورقها بحيث لا تفسد عند قامها . وأما البطيخ المعروف بالعبد لاوى والقاوون فاختلاف فيه على قولين : أحدهما أن يصفر ، والثانى يكتفى بتهيئه للاصفرار . وأما البطيخ الأخضر فبدو صلاحه بتلون لبه بالسواد أو الحرة . وأما قصب السكر فيظهور حلاوته . وأما الجوز واللوز وما شابههما فبأخذه في اليبس ، وأما نحو القمح والفول والعدس ونحوها من بقية الحبوب فبدو صلاحه يسه على المتمدن ، فلو عقد عليه فريكاً فسبح إلا أن يفوت بقبضه بعد جزه . قال خليل : ومضى بيع حَبِّ أَفْرَكٍ قبل يسه بقبضه . وأما الذى يَطْرَحُ بطوناً ففيه تفصيل : محصله أن ما لا تتميز بطونه مما يخلف كالياسمين والمقائى كالخيار فلمشتري جميع البطون ولو لم يشترط ذلك ؛ لأنه لا يجوز شراء ماطرحة المقتاة مدة نحو جمعة أو نصف شهر لمدم ضبط ذلك ، وأما ما تتميز بطونه بأن تقطع البطن ثم تخلفها أخرى فحكه أن يتباع كل بطن على حدتها ، ولا يكتفى في حل بيع بطن بدو صلاح أخرى . قال خليل : لا بَطْنُ ثَانٍ بِأَوَّلِ . . . هذا حكم البطون التى تَأْتِي وتقطع أصلاً وبقي حكم ما تستمر ثمرته زمناً طويلاً فهذا يجب عند بيعه ضرب الأجل . قال خليل : ووجب ضرب الأجل إن استمر كالوز . وأقول : الضابط الشامل لسكل ماسبق أن يبلغ المقود عليه الحالة التى ينفع به فيها على الوجه السكامل من غير غرر ولا ضرر اه مع تصرف وإيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْقَصِيلُ حُرْمًا أَوْ مَعَ الْأَرْضِ أَوْ بِشَرَطِ الْقَطْعِ ، لَا عَلَى

التَّبْقِيَّةِ ، وَلَا الْحُبَّ قَبْلَ يُبْسِهِ وَاسْتَفْنَائِهِ عَنِ الْمَاءِ ﴿ وَالْقَصِيل - كما في المصباح - هو الشمير يجذ أخضر لعلف الدواب ، سُمِّيَ قصيلاً لأنه يقصل وهو رطب ، أو لسرعة اتصاله وهو رطب ، ومعنى اتصاله أى انقطاعه . ولفى أن القصيل يحوز بيمه حزمًا ، أو مع الأرض ، أو بشرط القطع ، ولا يحوز بيمه على التبقية ، وكذا لا يحوز بيع الحب قبل بيسه ، فإن وقع فسح إلا إذا أفرك فيمضى بقبضه بعد الحصاد . قال الدردير في أقرب المسالك : وفي الحب يبيسه ، ومضى بيمه إن أفرك بقبضه . قال في المدونة : أكرهه ، فإن وقع وفات فلا أرى أن يفسح . قال الصاوى : يعنى أن الحب إذا بيع قائماً مع سنبله جزافاً بعد إفراكه وقبل بيسه على التبقية ، أو كان العرف ذلك فإن بيمه لا يحوز ابتداءً ، وإن وقع مضى بقبضه بمصاده اه كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالنَّمْرَةُ الْمُؤَبَّرَةُ لِلْبَائِعِ كَالزَّرْعِ الظَّاهِرِ ، وَغَيْرُهُمَا تَابِعٌ . وَالتَّائِيرُ تَشْفِيقُ الطَّلْعِ وَتَلْقِيحُهُ ، وَغَيْرُهُ ظُهُورُ النَّمْرَةِ مِنْ أَسْمَائِهَا ﴾ قد عقد ابن جزي فصلاً في القوانين في بيع الأرض وفيها زرع ، والأشجار والبساتين وفيها ثمر ، ثم قال : فمن باع أصول الأشجار وفيها ثمر فإن كان مأبوراً فهو للبائع سواء شرطه أو سكت عنه ، ويكون للمشتري إن اشترطه ، وإن كان لم يؤثر فهو للمشتري اشترطه أو لم يشترطه . ولا يحوز أن يكون للبائع فإن أبر بعضه فالأبور للبائع ، وغير الأبور للمشتري . والإبار في الثمر هو التذكير ، وكذلك في كل ما يذكر . والإبار فيما لا يذكر هو انقضاء الثمرة . وإبار الزرع خروجه من الأرض . ومن باع أرضاً وفيها زرع فإن لم يظهر فهو للمشتري شرطه أو لم يشترطه . ولا يحوز أن يشترطه البائع لأنه كالجنين في بطن الجارية ، وإن كان صغيراً قد ظهر فهو لمن اشترطه منها ، وإن سكتا عنه فقبل يكون للبائع ، وقيل للمشتري . وإن كان الزرع كبيراً قد بدا صلاحه فهو للبائع سواء ، شرطه أو سكت عنه ، وإن اشترطه المشتري فهو له اه . وعبارة صاحب الرسالة

أنه قال : ومن باع نخلاً قد أُثِرَ فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، وكذلك غيرها من الثمار ، وأصله في اللوطا عن مالك . وإبار التذكير . وإبار الزرع خروجه من الأرض اه . يعنى بالتذكير تعليق طلع الذكر على الأنثى لتلا تسقط ثمرتها . ويقال له اللقاح . وقيل شق الطلع عن الثمر ، وفي غير النخل كالنوخ والتين أن تبرز الثمرة عن موضعها وتتميز بحيث تظهر للناظر ، وأما إبار البرع فخروجه من الأرض ، فمن ابتاع أرضاً ذات زرع ظاهر للناظر يكون زرعها لمبايعها إلا أن يشترطه المشتري ، كمن اشترى نخلاً مؤبراً كله أوجه ، ومن اشترى أرضاً مبذورة لم يبرز زرعها فلهها المشتري كما تقدم اه فراوى بحذف .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ عَلَى أَصُولِهِ جَزَاقًا لَا خِرَصًا ، وَأُسْفِينًا جُزْءَ مَمْلُومٍ مَا سَكَنَ ، وَفِي كَثِيلٍ أَوْ أَرْطَالٍ أَوْ تَخَالَاتٍ مَا لَا يَزِيدُ عَلَى الثَّلَثِ ﴾ يعنى أنه يجوز بيع الثمر على رؤوس الأشجار جزاقاً لا خِرَصاً ، ويجوز لرب الحائط أن يستنى جزءاً معلوماً في حائطه ما لم يزد على الثلث ، وفي اللوطا « أن عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستنى منها » قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر ولا يتجاوز ذلك ، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك . قال مالك : فأما الرجل يبيع ثمر حائطه ويستنى من ثمر حائطه نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلا يرى بذلك بأساً ، لأن رب الحائط إنما استنى شيئاً من حائط نفسه ، وإتما ذلك شيء احتبسه من حائطه وأمسكه ولم يبعه ، وباع من حائطه ما سوى ذلك اه . وكذلك يجوز له أن يستنى في اللكيلات واللوزونات شيئاً معلوماً ما لم يزد على ثلث المبيع كما تقدم في الثمار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَيْعُ قَذَرٍ مَمْلُومٍ مِنْ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ فَإِنْ نَفَدَتْ ثَمَرُهُ قَبْلَ اسْتِنْفَائِهِ فَهُوَ مُحْكَمٌ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ بِبَيْعَةِ رَأْسِ مَالِهِ ، وَيَكُونُ إِفْقَالَةً فِي الْبَعْضِ ،

وَالْتَرَاخِي عَلَى شَيْءٍ عَوْضًا عَنْهُ لَا عَنِ الثَّمَرَةِ) يعنى يجوز لصاحب الحائط أن يبيع قدرا معلوما في حائطه للمعين بعد بدو صلاحه فإن نفذت ثمرته قبل أن يأخذ المشتري حقه فهو بخير بين رأس ماله وبين التراضي في شيء آخر يأخذه من صاحب الحائط مُجَلًّا لا مؤخرًا . هذا وقد سئل مالك عن الرجل يشتري الرطب من صاحب الحائط فيسلفه الدينار ماذا له إذا ذهب رطب ذلك الحائط ؟ قال مالك : يحاسب صاحب الحائط ثم يأخذ ما بقى له من ديناره ، إن كان أخذ ثلثي ديناره رطباً أخذ ثلث الدينار والذي بقى له ، وإن كان أخذ ثلاثة أرباع ديناره رطباً أخذ الربع الذي بقى له ، أو يراضيان بينهما فيأخذ بما بقى له من ديناره عند صاحب الحائط ما بدا له إن أحب أن يأخذ تمراً أو سلعة سوى التمر أخذها بما فضل له ، فإن أخذ تمراً أو سلعة أخرى فلا يفارقه حتى يستوفى ذلك منه اهـ انظر نظائره في اللوطا .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَالْمَجْهُولِ صِفَةً وَقَدْرًا ، وَالْمُحَرَّمِ مَنَفَعَةً وَعَيْنًا ﴾ يعنى أنه لا يجوز لمن باع شيئاً مما يجوز له بيعه أن يستثنى منه شيئاً مما لا يجوز له بيعه كالأجنة في بطون الأمهات ، سواء كان ذلك آدمياً أو غير الأدمى للنهي في ذلك ؛ لأنه يبيع الفرر . قال مالك في اللوطا : ولا يبنى بيع الإناث واستثناء ما في بطونها ، وذلك أن يقول الرجل للرجل : ثمن شاة الفزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدنانيرين ولى ما في بطنها ، فهذا مكروه ، أى حرام ؛ لأنه غرر ومخاطرة اهـ .

قال ابن رشد في القدمات : والأشياء الموجودة بأيدي الناس تنقسم على قسمين : أحدهما ما لا يصح ملكه ، والثاني ما يصح ملكه ، فأما ما لا يصح ملكه لا يجوز بيعه بإجماع كالحُرِّ والغنَّزير والخنزير والقرود والدم واللينة وما أشبه ذلك . وأما ما يصح ملكه فإنه ينقسم على قسمين : أحدهما لا يصح بيعه إما لأنه على صفة لا يجوز بيعه عليها كالعبد

الآبق ، والجل الشارد ، وتراب الصواعين وما أشبه ذلك ، وإما لأن الشرع حرم بيعه كالأوقاف ، ولحوم الضحايا عند جماعة العلماء ، وللصحف عند بعضهم ، والكلب المأذون في اتخاذه عند بعض أصحابنا . والثاني يصح بيعه ما لم يقع على وجه يمنع الشرع منه اهـ . وتقدم كلام الجزيري في بيع النتيات عنها عند قول الصنف : والأعيان النجسة ، فراجعه إن شئت . وتلك الأشياء المذكورة لا يجوز بيعها ، فاستثنأوها في البيع آنفـ : لأنها كالمعدوم في نظر الشارع ، وللمدوم شرعاً كالمعدوم حشاً .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا احْتِكَارَ مَا يَضُرُّ احْتِكَارُهُ ﴾ يعني أنه لا يجوز احتكار ما يضر الناس في احتكاره . قال ابن جزى في القوانين : ولا يجوز احتكار الطعام إذا أضر بأهل البلد . واختلف هل يجرى الناس في الإهلاك على إخراج الطعام أم لا ؟ ولا يخرج الطعام من بلد إلى غيره إذا أضر بأهل البلد . ومن جاب طاماً خلى بينه وبينه ، فإن شاء باعه وإن شاء احتكره اهـ . عن مالك أنه باعه أن عمر بن الخطاب قال : « لا حُكْرَةٌ في سوقنا ، لا يمسد رجال بأيديهم فضول من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل ساحتنا فيحتكروه عايينا ، ولكن أيما جالب جاب على عمود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شا. الله وليمسك كيف شا. الله » رواه مالك في الموطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَسْعَرُ عَلَى النَّاسِ ، وَمَنْ تَعَسَّرَ يَتَمَرَّ أَمِيرٌ أَنْ يَنْتَقِ بِالنَّاسِ أَوْ يَقَامَ مِنَ الشَّوْقِ ﴾ يعني أنه لا يجوز التسمير ، ما في الحديث أنه صلى الله عليه وسلم « كان يكره التسمير إذا غلا القوت ، ويقول لهم إذا قالوا سعر لنا : إن الله هو القابض الباسط الرزاق المسعر ، وإنى لأرجو أن ألقى الله عز وجل ولا يطلبني أحد بمقالة ظلمتها إياه في ديم ولا مال » اهـ وقد قال عمر بن الخطاب لرجل وجده في السوق .

يطلق : إنا أنز، تزيد في السعر وإنا أن ترفع من سوقنا . اه رواه مالك بإسناده عن ابن السيب . قال ابن جزى في القوانين : لا يجوز التسعير على أهل الأسواق ، ومن زاد في سعر أو نقص منه أمر يلحقه بصر الناس ، فإن أبي أخرج من السوق . اه

بيع العريّة

ولما أنهى الكلام عن بيع الثمار وما يتعلق بذلك انتقل يتكلم على العرية وأحكامها وشروطها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالعباء وأحكامها . قال بعضهم : العرية هى أن يرمى صاحب النخلة غيره نخلة ذات رطبة لبؤذيتها تمرأ ، ولها شروط وأحكام ستقف عليها إن شاء الله .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ الْعَرِيَّةُ مِنْ كُلِّ مَا يَبْنَسُ وَيُدْخَرُ مِنَ الشَّارِ ، وَلِقَوْهُوبٍ لَهُ يَبْعُهَا بَعْدَ زَهْوِهَا مِنْ مُعْرِئِهَا بِخَرْصِهَا مِنْ مُتَّكَيْ حَنْسِهَا ، فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ قَدُونِهَا بِأَخْذِهِ عِنْدَ الْجُذَاذِ لَا مُعْجَلًا ، وَمِنْ غَيْرِهِ بِمَا شَاءَ مِنْ غَيْرِ حَنْسِهَا ﴾ . يعنى كما فى الحديث ، عن مالك بإسناده عن زيد بن ثابت « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص اصحاب القرية أن يبيعها بخرصها » اه . قال فى الرسالة : ومن أعرى تمر نخلات لرجل من جناته فلا بأس أن يشتريها إذا أزهرت بخرصها تمرأ يعطيه ذلك عند الجذاذ إن كان فى خمسة أوسق فأقل ، ولا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين والى . قال ابن جزى فى القوانين : وأما العرية فهى أن يهب له نخلة أو تمر شجرة دون أصلها ، ويجوز للمعري شراؤها منه بخرصها تمرأ بأربعة شروط وهى : أن يندو

صلاحها ، وأن يكون خمسة أوسق فأقل ، وأن يكون الثمن من نوع ثمر العربية ، وأن يعطيه الثمر عند الجذاذ لا نقداً ، وذلك مستثنى من المزابنة . وأجاز الشافعى بيعها من المعري وغيره ولم يحجزها إلّا في الثمر والعب اه . قال المردير : وجاز لثمر وقائم مقامه اشتراه ثمرة أعراها تيمسّ بخرصها من نوعها ، وفي اللزمة لا على التجيل إن لفظ بالعربية ، وبدا صلاحها ، والمشتري خمسة أوسق فدون ، وقصد للمروف أو دفع الضرر . ولك شراء ثمر أصل لمسيرك في حائطك بخرصه لقصد للمروف فقط . وبطلت بمائع قبل حوزها بعد ظهور الثمر ، وزكاتها وسقيها على المعري ، وكملت أى إن قصت عن النصاب اه بإيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُعْرَى جَمَاعَةٍ يَشْتَرِي مِنْ كُلِّ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ كَالْجَمَاعَةِ الْوَاحِدَةِ ﴾ . واعلم أن ما تقدم من عدم الزيادة على شراء أكثر من خمسة أوسق محله إذا كان في العربية الواحدة أو في الحائط الواحد ، وأما لو أعراه عرايا في حوائط في أوقات متعددة وألفاظ متعددة لجاز له شراء من كل حائط خمسة أوسق ، كما لو كان أعري للجماعة المتعددة فإن له أن يشتري من كل خمسة أوسق ، عالم تكن العرايا في عقد واحد فتكون حينئذ كعري واحدة ، فلا يشتري منها إلا خمسة أوسق كاهو مفهوم في أول العبارة . ولا فرق في هذا كله بين تمدد المعري بالفتح والتماده اه فراوى بقصره وإيضاح .

قال الخرشي عند قول خليل : ولا يجوز أخذ زائد إلى قوله إلّا لمن أعري عرايا في حوائط وكل خمسة الخ : هذا مستثنى من قوله خمسة أوسق فأقل ، والباقي من قوله وكل واو الحال . وفي بعض النسخ فن كل خمسة وهي أولى اوافقة قولها . أى المدونة : ومن أعري أناساً شتى من حائط أو من حوائط له في بلد أو بلدان شتى خمسة أوسق لكل واحد أو أقل أو أكثر جاز له أن يشتري من كل واحد خمسة أوسق فأدنى اه مدونة ثم إن محل جواز الأخذ من كل عربة خمسة أوسق فأقل إن كان بألفاظ لا بلفظ واحد

على مارجحه ابن الكاتب ونقله عنه ابن يونس ، وظاهره أنه لا فرق بين تمدد المعرى بالفتح واتحاده ولكنّه خلاف ما للرجراجي من أنه إذا أعرى عرايا في حوائط جماعة يجوز له أن يأخذ من كل حائط خمسة أوسق ولو وقعت بلفظ واحد خرشى بحذف . وقد عرفت ما قدمناه في أول العبارة . انظر ما حكاه القابسي في المواق وهو وجيه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَمْتِنُهَا وَزَكَاتُهَا عَلَى مُعْرِيهَا ﴾ يعني كافي الحرشى ؛ أى زكاة العربة إن دانت نصاباً على المعرى ، وسقيها أى سقى شجر العربة أى إيصال الماء إليها على أى وجه كان بآلة أم لا على المعرى ، وما عدها من تقليم وتنقية وحراسة ونحو ذلك فهو على المعرى بالفتح ، وإن قصرت العربة على النضاب وكان عند المعرى بالسكسر في حائطه ثمن يكملها نصاباً ضمت إليه وأخرج زكاة الجميع من ماله ، ولا ينقص المعرى بالفتح من عريته شيئاً اهـ . عبارة الخطاب أنه قال : يعنى أن من أعرى شخصاً بخلاً أو نخلاً من حائطه فإن على رب الحائط سقى تلك النخلة أو النخلات ، وعليه زكاة ثمرتها ، وسواها أمراء إياها قبل الزهو أو بعده ، فإن كانت العربة دون خمسة أوسق فإن رب الحائط يضمها إلى باقى حائطه ، فإن كان المجموع خمسة أوسق زكى ذلك . قال في المدونة : وزكاة العربة وسقيها على رب الحائط ، وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلّا مع بقية حائطه أعراها جزأً شاملاً أو نخلاً . مينة أو جميع حائطه . قال أبو محمد : يريد يطيه جميع ثمرة الحائط ويكون ، أى أن يزكيه من غيره . هذا بخلاف الواهب . يعنى أن من وهب لشخص ثمرة حائطه فإن سقيها وزكاتها على الوهب له ، يريد إلّا أن تكون الهبة بعد الإزهاه . فإن ذلك يكون على الواهب . والله في التوضيح اهـ بحذف .

أحكام الجائحة

ولما أنهى الكلام عن العرايا وأحكامها اتصل يتكلم على ما يتعلق بالجائحة ، وهى
العامة التى تصيب الثمار قبل بدو صلاحها . فقال رحمه الله تعالى :

(فصل)

أى فى بيان ما يتعلق بالجائحة فى الثمار والزروع والبقول وغيرها مما يوضع عن المشتري
قدر ما أجيح من الثمن . قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْجَائِحَةُ : الْآفَةُ السَّمَاوِيَّةُ ، وَفِي الْجَيْشِ
قَوْلَانِ ﴾ يعنى أن الجائحة أمر سماوى . قال ، الدردير : وهى مالا يستطاع دفعه من
سماوى أو جيش ، وفى السارق خلاف . والسماوى هو الذى لا قدرة لأحد على دفعه ، كبرد
وثليج وغبار ، ومموم أى ريح حار وجرايد ، وفأر ونار وجليد ، ودود وطير ، وغرق
وغير ذلك من كل مالا يستطاع دفعه . والمشهور أن الجيش أمر سماوى توضع جائحته .
وعن مالك أنه باه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة . قال مالك : وعلى ذلك
الأمر عندنا . قال مالك : والجائحة التى توضع عن المشتري الثلث فصاعداً ، ولا يكون
مادون ذلك جائحة قاله فى الوطأ اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَتَتْ عَلَى ثُلْثِ الثَّمَرِ أَوْ الْزَرْعِ فَصَاعِدًا وَجَبَ وَضْعُ
مَا يَبْقَى لَهُ لَا دُونَهُ ، إِلَّا أَنْ يُتْلَفَهَا عَطَشًا فَيَوْضَعُ قَلِيلَهَا وَكَثِيرَهَا ﴾ يعنى كافى
الرسالة : فإن أجيح قدر الثلث فأكثر وُضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن ، وما نقص
عن الثلث فمن المبتاع اه . قال الدردير : وتوضع من العطش وإن قل ، كالقول على
التمعد والزعفران والريحان والقز والقضب وهما علف الدواب ، ووزق الثوت
والفجل ونحوها قال الصاوى : والحاصل أن المقتضى والباذنجان والقرع والفجل والجزر

والموز والياسمين ، والمصفر والفول الأخضر ، والجلبان حكمهما حكم التمار براعى فيها ذهاب الثلث . وعن أشهب أن المقاتل كالبقول يوضع قليلا وكثيرها ، والأوّل أشهر ، وبه القضاء اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَعَّ بَمَدِّ الْجَنَافِ ﴾ يعنى لا توضع الجائحة بعد جفاف الزرع والثمار . قال فى الرسالة : ولا جائحة فى الزرع ولا فيما اشترى بعد أن يبس من الثمار . قال الشارح : كالقمح والفول وغيرها من أنواع الحبوب ، لأن ما ذكر لا يحل بيعه إلّا بعد يبسه واستحصاده ، فتأخيره محض تفريط من المشتري فلا يوضع عنه شيء من الثمن ، ومثل الحبوب الثمار بعد تناضى طليها ، وفوات أوان قطعه على المعتاد . قال خليل : وإن تناضت الثمرة فلا جائحة كالقصب الحلو ويابس الحب ، لأن تأخيرها ما ذكر بعد زمان قطعه على العادة محض تفريط ، فيجب على المشتري جميع الثمن ولو أذهبت الجائحة جميعه . وأما لو أصابته الجائحة ؛ فى الزمان الذى تقطع فيه على العادة لحطت عنه ؛ لأن تأخيرها على هذا الوجه بمنزلة تأخيرها لتناهى طليها . اهـ نفرأوى . وعبارة ابن جزى فى القوايين أنه قال : إذا بيع زرع بعد أن يبس واشتد ، أو ثمر بعد تمام صلاح جميعه واستحقاقه للقطع ولم يكن فى تبقية فائدة ثم أصابته جائحة لم يوضع منها شيء اهـ . وعبارة الدردير : وإن انتهى طليها فلا جائحة كالقصب الحلو ويابس الحب ، وإن اختلفا فيها فقول البائع ، وفى قدر المجاح فالمشتري اهـ .

أحكام السبق

والسبب الكلام على ما يتعلق بالجائحة انتقل يتكلم على السلم وما يتعلق بأحكامه وشروطه وأركانها وغير ذلك مما هو لازم فيه قال رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالسلم ، وهو السلف وأحكامه . والسلم بيع شىء موصوف فى الذمة بنفي جنسه مؤجلاً . قال الخرشى : هو والسلف واحد فى أن كلا منهما إثبات مال فى الذمة مبذول فى الحال . ولذا قال القرائى : سمى سلفاً لتسليم الثمن دون عوض ، ولذلك سمى سلفاً اه . ويعنى بقوله : دون عوض أى فى الحال ، فلا ينافى أن عوضه مؤجل كما فى الصاوى ، وحكمه الجواز . ودليل جوازه الكتاب والسنة والإجماع . فأما الكتاب فقوله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ » وأما السنة فمنها ما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم « من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » وقد أجمع أئمة المسلمين على أن السلم جائز ؛ ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَحُوزُ السَّلْمُ فِي كُلِّ مَا يُضَبْطُ بِالصَّفَاتِ الَّتِي تَحْتَلِفُ الْأَغْرَاضُ وَالْأَثْمَانُ بِاخْتِلَافِهَا ﴾ يعنى يجوز السلم فى كل ما يمكن ضبطه كالأشياء التى تتباين بالكيل أو بالوزن أو بالمد أو بالدرع ، لأنها محدودة يمكن ضبطها بما ذكر وبصفة معلومة على اختلاف الأغراض والأثمان ، وكل من شرطها المعلوم فى محله .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشُرُوطُهُ الْوَصْفُ وَتَقْدِيرُ كَمِّيَّتِهِ وَكَوْنُهُ فِي الذِّمَّةِ إِلَى أَجَلٍ مَّعْلُومٍ ، وَالْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ حُلُولِهِ وَتَقَدُّ الثَّمَنِ وَتِلْزَمُ تَسْلِيمُهُ بِسُوقِهِ إِلَّا أَنْ يَمَيَّنَا غَيْرُهُ ﴾ يعنى أن شروط السلم سبعة : الأول تعجيل رأس المال ، الثانى ألا يكون الثمن والتمن طعامين ولا قدين ، الثالث أن يؤجل المسلم فيه بأجل معلوم كنصف شهر فأكثر لا أقل ، الرابع أن يكون المسلم فيه فى الذمة ، الخامس أن يضبط السلم فيه بعبادة التى جرى بها العرف من كيل أو وزن أو عدد ، السادس أن تبين الأوصاف التى

تختلف بها الأغراض عادة بياناً شافياً ، السامع أن يوجد المـ لم فيه عند حلوله غالباً اه بقره
العين ، مخصصاً من أقرب المسالك والضاوى بتصرف وتوضيح . قوله ويلزم تساييه الخ قال
ابن جزى : الأحسن اشتراط مكان الدفع ، وأوجه أبو حنيفة ، فإن لم يبين في المقد مكاناً
فـ مكان العقد ، وإن عيناه تعين ، ولا يجوز أن يقبضه بغير المكان المعين ويأخذ كراء مسافة
ما بين المسكنين لأحدهما بمنزلة الأجلين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَشْتَمَ طَعَامًا جَازَ أَنْ يَأْخُذَ عِنْدَ الْحَوْلِ مِنْ جِنْسِهِ
مُعْجَلًا لَمْ يَنْتَهِ عَنِ حَوْلِهِ وَفِي غَيْرِ الْمَطْهُومَاتِ يَأْخُذُ مَا شَاءَ مُعْجَلًا ﴾ يعنى من
أسلم طعاماً جاز له أن يأخذ عند حلول الأجل من جنس ما سلم معجلاً لامن غيره وقبل
حلوله . وفى غير المعلومات يأخذ ما شاء معجلاً ، هذا معنى ما قاله المصنف . انظر تفصيل ذلك
في المقدمات . وأما نص المدونة ، قال مالك : كل من سلف طعاماً في طعام إلى أجل فلا
يجوز إلا أن يقرض رجل رجلاً طعاماً في طعام مثله من نوعه لا يكون أجود منه ولا دونه ،
وإنما أراد بذلك المنفعة الذى أسلف ، فهذا يجوز إذا أقرضه إلى أجله ، وما سوى ذلك من
الطعام قال لا يصالح أن يسلف بعضه في بعض إذا كان مما يؤكل أو يشرب ، أو كان مما
يكال أو يوزن أو يعد عدداً ، فإنه سواء لا يصالح الأجل فيما بين ذلك اه . قال في الرسالة :
ولا يجوز أن يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه ، ولا يسلم شيء في جنسه إلا أن يقرضه
شيئاً في مثله صفة ومقداراً ، والنفعة للتساقط ، ولا يجوز دين بدين وتأخير رأس المال بشرط
إلى محل السلم ، أو ما بعد من العقد من ذلك اه . قال شارحها : أما الطعامان والنقدان
فيمتنع إذا وقع العقد بلفظ السلم أو البيع أو الإطلاق ، وأما إن وقع بلفظ القرض فيجوز
حيث تمتنع النفع للمقترض اه ومثله في الخرشى . وعبارة ابن جزى في القوانين أنه قال :
من أسلم في طعام لم يجوز له أن يأخذ عنه غير طعام ، ولا أن يأخذ طعاماً من جنس آخر
سواء كان ذلك قبل الأجل أو بعده ؛ لأنه من بيع الطعام قبل مضيه ، فإن أسلم في عـ

طعام جاز أن يأخذ غيره إذا قبض الجنس الآخر مكانه ، فإن تأخر القبض عن المقد لم يجوز لمصيره إلى الدين بالدين ، ويجوز أن يأخذ طعاماً من نوع آخر مع اتفاق الجنس كزبيب أبيض عن أسود إلا إن كان أحدهما أجود من الآخر أو أدنى فيجوز بعد الأجل ؛ لأنه من الرفق والمساحة ، ولا يجوز قبله ؛ لأنه في الدون وضع على التجميل ، وفي الأجود عوض عن الضمان اهـ . .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَتَى الْمُسْلِمُ فِيهِ قَبْلَ حُلُولِهِ لَمْ يَلْزَمْ بَلَّ يَحْوِزُ قَبْضُهُ وَلَا مَطَالِبَهُ لَهُ قَبْلَ حُلُولِهِ ﴾ وفي نسخة : ولا مطالبته قبل حلوله ، والمعنى كما في الدردير أنه لا يلزم دفعه ولا قبوله بغير محله ولو خف محله كجوهر وثوب لطيف إلا أن يرضى بذلك فيجوز إن حل الأجل انظر حاشية الصاوى عليه اهـ . وتقدم الكلام في نحو هذه المسألة عند قول المصنف : ويلزم تسليمه بسوقه فراجعة إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ فِي زَرْعِ قَرْيَةٍ أَوْ تَمَرَةٍ قُرَامٍ بَيْنَهُ إِلَّا أَنْ لَا تَخْتَلِفَ عَنْ مَثَلِهِ غَالِبًا ﴾ وفي نسخة : إلا أن يختلف عن مثله غالباً . والقوام - بضم القاف - : المزرعة ، وفي نسخة : القراح بالحاء بدل الميم ، وهي المزرعة أيضا . قال في المصباح : والقراح أيضا المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر ، والجمع أقرحة . فالمنى كما في المدونة قال مالك : من سلف في ثمر هذه القرى العظام مثل خيبر ووادي القرى وذى المروة وما أشبهها من القرى فلا بأس أن يسلف قبل إبان الثمر ، ويشترط أن يأخذ ذلك تمرأى أى الإبان شاء . ويشترط أن يأخذ ذلك رطبأى فى إبان الرطب أو بسرأى فى إبان البسر ، وكذلك القرى المأمنة التي لا ينقطع ثمرها من أيدي الناس أبداً ، والقرى العظام التي لا ينقطع طعامها من أيدي الناس أبداً لا تخلو القرية من أن يكون فيها الطعام والتمر لكثرة نخيلها وزروعها فهذه أمونة لا بأس أن يساف فيها فى أى إبان شاء ، ويشترط أخذ ذلك تمرأى أو حنطة أو شعيراً أو حبواً أى الإبان شاء ، وإن اشترط رطبأى أو بسرأى فليشترطه

في إبانته . قال : وإنما هذه القرى العظام إذا سلف في طعامها أو في تمرها بمنزلة مالوسلف في طعام مصر أو في تمر المدينة فهذا مأمون لا ينقطع من البلدة التي سلف فيها ، وكذلك هذا في القرى العظام إذا كانت لا ينقطع التمر منها لكثرة حيطانها ، والقرى العظام التي لا تخلو من الحنطة والشعير والقطن ، فإن كانت قرى صفاراً أو قرى ينقطع طعامها منها في بعض السنة أو تمرها في بعض السنة فلا يصاح أن يسلف في هذه إلا أن يسلف في تمرها إذا أزهى . ويشترط أخذ ذلك طلباً أو بسرّاً ، ولا يؤخر الشرط حتى يكون تمرّاً يأخذه تمرّاً ؛ لأنه إذا كان بهذه المنزلة في صفار الحيطان وقلتها وصفار القرى وقلة الأرض فليس ذلك بمأمون قال ابن القاسم : سمعت مالكاً يقول : بلغني أن ابن عباس كان يقول : لا بأس بالسلف المضمون إلى أجل معلوم اه مدونة . وقد ذكر الصاوي في حاشيته على الدردير عند قوله : وإن انقطع ماله إبان خير المشتري الخ أى من السلم الحقيقي بأن كان غير محصور في قرية أو في قرية مأمونة ، وأما إن انقطع ثمر الحائط المعين الذي أسلم في كيل معلوم منه أو ثمر القرية غير المأمونة الذي أسلم في كيل معلوم منها ، فإنه يرجع للسلم بحصة ما بقى له من السلم عاجلاً اتفاقاً ، ولا يجوز التأخير لأنه فسخ دين في دين ، وله أخذ بدله ولو طمأنناً ، وهل يرجع على حسب القيمة فينظر لقيمة كل مما قبض وما لم يقبض في وقته ويقبض الثمن على ذلك ، فإذا أسلم مائة دينار في مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقاً وانقطع ، فإذا كان قيمة للأخوذ مائة وقيمة الباقي خمسين فنسبة الباقي للأخوذ الثلث فيرجع بثالث الثمن قل أو كثر وعابه الأكثر ، أو يرجع على حسب المسكيلية فيرجع بنسبة ما بقى منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن في المثال تأويلان اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ إِسْلَامُ مَا عَدَا النِّقْدَ وَالْمَطْعُمَاتِ مِنَ الْمَرْغُوضِ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ مُتَّفَاضِلًا إِلَى أَجَلٍ بِشَرْطِ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ وَاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ وَالْمَنَافِعِ ، كَالْخَلْقِ وَالْأَلْوَانِ ، فَيَجُوزُ عَبْدُ تَاجِرٍ أَوْ خَاسِبٌ فِي عَبْدٍ سُدُجٍ وَنَحْوِ

ذَلِكَ ، قَبْلَ اِتِّمَادِ الْجَنَسِ مُنْبَعِ التَّفَاضُلِ) قوله ماعدا النقد والمعلومات ، وفي نسخة ماعدم التقدير والمعلومات ، فالمنع على ما في النسخة الأولى وهى الصحيحة أنه يجوز دفع رأس مال السلم من جميع أنواع العروض بعضها فى بعض ماعدا النقد والمعلومات ، ولا يجوز تسليم الذهب فى الذهب ولا تسليم الفضة فى الفضة ولا العكس ، ولا تسليم الطعام فى الطعام ولو اختلفا جنساً ؛ لما فى ذلك من الربا ، وأما غيرهما فجائز تسليم العروض فى غير جنسها أو فى جنسها بشرط اختلاف الأغراض والمنافع حتى الحيوان بعضها فى بعض إذا اختلفت المنافع والأغراض اختلافاً يبيناً . قال الدردير كما فى المختصر : ولا يكونا طعامين ولا تدين ولا شيئاً فى أكثر منه أو أوجود كالعكس ، إلا أن تختار بالمنفعة ، كفاره الحُر فى الأعرابية ، وسابى الخبل فى الخوانى ، وجمل كثير الحل أو سابق فى غيره ، وقوة البقرة وكثرة لبن الشاة إلا الضأن على الأصح اه قال ابن جزى فى الشرط الثانى من شروط السلم : وأن يكونا مختلفين تجوز فيه النسبة بينهما ، فلا يجوز تسليم الذهب والفضة أحدهما فى الآخر لأن ذلك ربا ، وكذلك تسليم الطعام بعضه فى بعض ممنوع على الإطلاق لأنه ربا ، ويجوز تسليم الذهب والفضة فى الحيوان والعروض والطعام ، ويجوز تسليم العروض بعضها فى بعض ، وتسليم الحيوان بعضه فى بعض بشرط أن تختلف الأغراض والمنافع ، فلا يجوز مع اتفاق الأغراض والمنافع ؛ لأنه يشول إلى ساف جرم منه . ومنع أبو حنيفة السلم فى الحيوان اه بخلاف وهذا أصبح وأبين مما يأتى فى معنى عدم التقدير كما ستقف عليه عن قريب إن شاء الله .

وأما الكلام على ما فى النسخة الثانية وهى قوله ويجوز إسلام ماعدم التقدير (قالت) الشئ الذى عدم التقدير لا يجوز تسليمه بأن يكون رأس المال فى السلم ولا فى السلم فيه ؛ لأن بالتقدير يسلم قدر كل شئ ، إما بالكيل فى المكيل ، وإما بالوزن فى الموزون وإما بالعد فى المعداد أو بالذرع فى المذروع ، وأيضا وعدم التقدير فى رأس المال يؤدى إلى عدم الضبط فى السلم إليه وإن كان الضبط يحصل بالوصف فى الأشياء المذكورة

إلا أنه يؤدي إلى الجهل بالمقدار في تلك الأشياء كالجهل بالمعيار . قال الدردير : وفسد
بمقياس مجهول أى كزنة هذا الحجر أو ملء هذا الوعاء . اللهم إلا إذا قصد بعدم التقدير
التحرى عند عدم آلة الوزن أو الكيل في إسلام رأس مال السلم فيجوز حينئذ أن يضبط
ذلك بالتحرى لعدم آلة الكيل أو الوزن أو الذرع . وحاصل ما ذكره الصاوى في حاشيته
على أقرب المسالك أنه قال : إذا قصدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم في
اللعن مثلاً فيجوز أن يسلم الجزاء في مائة قطعة مثلاً كل قطعة لو وزنت كانت رطلاً أو
رطلين مثلاً ، وكذلك إذا عذمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم في الطعام فيقول
للسلم للسلم إليـه : أسدك ديناراً في قمح ملء زكيتين مثلاً كل زكية لو كيلت كانت
إردباً مثلاً آخذه منك في شهر كذا . هذا معنى ضبط السلم بالتحرى على أحد التأويلين .
والتأويل الثانى يقول : المراد أن تأتى للجزاء بحجر أو بقطعة لحم مثلاً وتقول له : أسدك
في مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة ،
والفرض أنه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلاً بل إذا جاء الأجل أعطى
السلم إليه للسلم مائة قطعة مماثلة لتلك الحجر تحريكاً بدون أن توزن وإلا فسد . ومن
ذلك لو أتى لصاحب القمح بقفة لا يعلم قدرها ويقول له أسدك ديناراً في قمح لو كيل
بهذه لكان ملاً مرة أو مرتين آخذه في يوم كذا . ولا يكال بها عند حضوره بل
تتحرى المائلة كلها مرة أو مرتين وإلا فسد للجهل . فالتأويل الأول لابن أبى زمنين .
والثانى لابن زرب اه قال الجزيرى : ويصح السلم في الخضر والخشائش كالبرسيم ويضبط
بالجل بكسر الحاء ، كأن يقول له : أسدك جنيناً في مائة حل برسيم كل حل ملء هذا
الحبل ، ويوضع الحبل تحت يد أمين أو يقاس طوله وممكنه بمقياس مخصوص ويكتب
في ورقة ، ومثل ذلك الكراث والكزبرة ، ولا بد أن تكون آلة الكيل أو الوزن
معلومة ، فإذا ضبط بشئ مجهول كملء هذه القصة مثلاً أو وزن هذا الحجر ولم يكن مقدراً

بمعيار مخصوص فإن السلم يفسد اه بحروفه .

أحكام القرض

ولما أنهى الكلام عن السلم انتقل يتكلم على ما يتعلق بالقرض وأحكامه ، وهو
شبيهة بالسلم لما فيهما من دفع ممجل في غيره ، ولذا ذيله به فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بالقرض وأحكامه ، ويسمى سلفاً أيضاً وهو لغة أهل العراق ،
ويطلق على القرض فيما لا منفعة فيه للقرض سوى الثواب من الله تعالى ، وعلى المقرض
رده كما أخذه . وعرفه ابن عرفة بقوله : هو دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا
نفضلا فقط ، لا يوجب إمكان عارية لا تحمل متعاقماً بذمة اه . وبدأ المصنف بحكم
القرض ولم يبدأ بتعريفه كما فعل غيره كالدردير في أقرب المسالك . فإنه قال : القرض
إعطاء متمول في عوض مماثل في الذمة لنفع المعطى فقط ، وهو مندوب اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجُوزُ قَرْضُ مَا سِوَى الْإِمَامِ ، وَأَجَازَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ
مِنْ تَحْرِيمٍ وَتَلَزَمَ قِيَمَتُهَا بِالْوَطْءِ ﴾ يعنى كما قال في الرسالة : والسلف جائز في كل
شئ ، إلا في الجوارى قال شارحها قوله : إلا في الجوارى أى لمن تحمل له على تقدير ملكها ،
فلا يجوز سافها له ، لما في ذلك من عارية الفروج ؛ لأن المقرض يجوز له أن يرد نفس الذات
المقرضة ، وربما يكون ردها بعد التلذذ بها ولذا لا يحرم إقراضها لمن لا يتأتى منه
الاستمتاع كصغير وشيخ فان ، أو كان المقرض امرأة أو كانت الجارية لا تشهى ، ولذا
قال خايل : إلا جارية تحمل للمستقرض ، وردت إلا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد فالقيمة
ولا ترد كاستيلادها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْرُمُ اشْتِرَاطُ مَنْفَعَةٍ أَوْ زِيَادَةٍ لَا تَبْرُغُ بِهَا ﴾ يعني أنه يحرم المقرض والمقترض اشتراط المنفعة والزيادة للنهي عنه ، وأما لو حصلت زيادة غير مشروطة ولا وأى في ذلك بل تبرعاً لجاز وقيل مع الكراهة . قال ابن الرسالة : ومن رد في القرض أكثر عدداً في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك إذا لم يكن فيه شرط ولا وأى ولا عادة ، فأجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجره اه . قال ابن جزى : السلف هو القرض ، فحكمه الجواز ، وهو فعل المعروف سواء كان بالحلل أو مؤخراً إلى أجل معلوم ، وإنما يجوز بشرطين : أحدهما ألا يجر دفعا ، فإن كانت المنفعة للدافع منع إتفاقاً للنهي عنه وخروجه عن باب المعروف ، وإن كانت للقابض جاز ، وإن كانت بينهما لم يجر لغیر ضرورة . واختلف في الضرورة كسألة السفائح وسلف طعام مسوس أو معفون لياخذ . سألنا ، أو مبلول ليأخذ يابسا فيمنع في غير السفينة اتفاقاً ، ويختلف معها ، والمشهور المنع ، وكذلك من أسلف ليأخذه في موضع آخر يمنع في مافيه مثونة حمل ، ويجوز أن يصطالحا على ذلك بعد الحلل لاقبله . الشرط الثاني ألا ينضم إلى السلف عقد آخر كإبيع وغيره اه . قال الدردير في أقرب المسالك : وحرم هديته ، أى المقرضه ، كرب القراض ، وعامله ، والقاضي ، وذى الجاه ، إلا أن يتقدم مثلها أو يحدث موجب . وكما تحرم هدية المقرض المقرض يحرم بيعه مسامحة لذلك اه بايضاح ..

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ تَأْجِيلُهُ وَيَلْزَمُ قَبُولُهُ قَبْلَهُ بِمَوْضِعِ الْقَضَاءِ قَوْلُهُ لَقِيَهُ بِغَيْرِهِ لَمْ يَلْزَمَهُ الدَّفْعُ ، بَلْ يَخْرُجُ مَعَهُ أَوْ يُوَسَّلُ مَنْ يَقْضِيهِ ﴾ وفي نسخة أو يوكل من يقبضه ، فالمنع يصح تأجيل القرض ويلزم على المقرض قبوله إذا دفعه له المقرض عند حلوله في موضع القضاء ، ولا يلزم للمقترض دفعه إذا لقيه بغير محل القضاء . قال النفراوى : ويجوز ضرب الأجل في القرض عند مالك دون غيره من الأئمة ، وإذا دفعه المقرض لزم المقرض قبوله ولو كان غير عين حيث دفعه له بجملة لا بغيره فلا يلزمه ، بخلاف

الدين فيلزمه القبول مطلقاً ، إلا أن يكون الحل مخوفاً فلا يلزمه القبول قبل الحل كسائر الدينون هذا هو الذي ينبغي اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُمنَعُ الوَضْعُ عَلَى التَّعْجِيلِ ﴾ يعني لا يجوز وضع بعض الدينين للمؤجل لتعجيل الباقي منه لأن ذلك منهي عنه . قال في الرسالة : ولا تجوز الوضعية من الدين على تعجيله ، قال شارحها : أى لا تجوز الخطيئة من الدين سواء كان من بيع أو من قرض على شرط تعجيله قبل حلوله ، كأن يكون لشخص على آخر دين عرض أو عين أو طعام لأجل كسهر مثلاً ويتفق مع من عليه الدين على إسقاط بعضه ، ويعجل له الباقي قبل انقضاء الشهر فهذا حرام ، وتسمى هذه الصورة بضع من حثك وتعجل ، أى حط عني حصته منه وأعجل لك باقية وحرمة ضع وتعجل عامة في دين البيع والقرض كما كبئنا وإنما امتنع لأدائه إلى سلف جرّ نكماً ، بيانه : أن من عجل شيئاً قبل وجوبه يمد سلفاً لما عجله ليأخذ عنه بعد الأجل ما كان في ذمته وهو جميع الدين ، فإن وقع ونزل رد إليه ما أخذه ويستحق جميع دينه عند حلول الأجل وإن لم نطاع عليه حتى انقضى الأجل وجب على من عليه الدين أن يدفع له الباقي الذي كان أسقطه عنه صاحب الدين اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكَرِهَ الْعَمَلُ بِالسَّفَاتِجِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ النِّفْعُ الْمُقَرَّرُ ﴾ والله أعلم ، يعنى أنه يكره العمل بالسفاتج ، وعبر بعضهم بالنفع إلا عند الضرورة فيجوز العمل بها . والسفاتج جمع سفتجة قال في الصباح : فارسى معرب ، أى اسم فارسى ، وفسرها بعضهم فقال : هى كتاب صاحب المال لو كي له أن يدفع ما لا قراضاً يأمن به من خطر الطريق ، والجمع السفاتج اهـ . قال ابن جزى في الفروع : السادس مسألة السفاتج وهى سلف الخائف من غرر الطريق ، يعطى بموضع ويأخذ حيث يكون متاع الآخر فينتفع الدافع والقابض فى ذلك قولان اهـ . قال خليل عاطفاً على المنوعات : أو غنم عظم حملها

كسفتجة . قال شراحه : السفتجة بفتح السين المهملة وسكون الغاء وفتح الفوقية والجيم
— لفظ أعجمي ، أى فارسى معرب — : ورقة يكتبها مقرض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر
كمكة ليقتضى عنه بها ما اقترضه ، مصر مثلاً فيمنع لانتفاع المقرض بدفع كلفة ما اقترضه عن
نفسه من مصر إلى مكة وغرره برأ وبمحرراً إلا أن يعم الخوف في البر والبحر فيجوز
للضرورة . قال السردير : كموم الخوف على المال في الطريق فيجوز أن يساقه لمن علم أنه
يسلم معه . قال الصاوى : بل يجب ، لأن حفظ المال واجب بأى وجه تيسر حفظه به ،
وكذلك يجب دفعه إن قام دليل على نفع المقرض فقط كمحاكاة ، أو كان يبيع المسوس الآن
أحفظاً للسلف — بالفتح — نلأته ورخص الجديد في إبانة فيجوز ، بل يجب لوجوب
المواساة حيثئذ اه بتوضيح .

ولما أنهى الكلام على ما يتمايز بالقرض انتقل بتكملم على أحكام الإجارة وما
يتعلق بها فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الإجارة

أى فى بيان ما يعلق بأحكامها ، وحقيقتها ، وأركانها ، وشروطها ، وموانعها ، ومفسداتها .

الإجارة لغة هى مصدر سماعى لفعل أجر ، وشرعاً : عقد يفيد تملك منافع شىء مباح مدة معلومة بموضع غير ناشئ عن المنفعة ، ومثلها الكراء ؛ لأن الإجارة والكراء شىء واحد ، وإنما اختلفا فى التسمية عرفاً ، فالإجارة هى التعاقد على منفعة الأدنى وبعض المنقولات كالأثاث ، وفى بعضها تسمى بالكراء خاصة كمنفعة الحيوان وجميع الأشياء الثابتة كاللوز والأراضى وغيرها فإن العقد على منافعها يسمى كراء على معنى الإجارة ، وبالعكس عرفاً ، ولذلك كانت الإجارة والكراء فى معنى واحد ماضياً من الفقه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ عَقْدٌ لَا يَزِمُ عَلَى الْمُتَنَافِعِ الْكِبَاةَ وَلَا تَنْفُسُ بِالْمَوْتِ ، بَلْ يَقُومُ وَارِثُ كُلِّ مَقَامَةٍ ﴾ وفى أقرب المسالك : الإجارة : عقد معاوضة على تملك منفعة بموضع بما يدل . أى على تملك المنفعة . وفى الرسالة : والإجارة جائزة إذا ضرباها أجلاً وسميا الثمن . قال شارحها : وما تقدم من أن الإجارة جائزة بيان لحكمها الأصل . وقد تكون مكروهة مثل أن يؤجر نفسه للإمامة أو للصبح أو غيرها من أنواع الطاعات ، أو لذى لا يناله من ذلك مثله . وقد تكون محرمة مثل أن يؤجر نفسه لذى يناله بذلك مثله ، أو يؤجر نفسه لمعروف بالنصب . وكذا كل إجارة يترتب عليها فعل محرم له . قال ابن جزى : وأما للنفعة فيشترط فيها شرطان :

الأول : أن تكون معلومة إما بالزمان كالليامومة والمشاورة وإما بنهاية العمل كخياطة الثوب ، ولا يجوز أن يجمع بينهما ؛ لأنه قد يتم العمل قبل الأجل أو بعده ، وإذا استأجره

على رعاية غم بأعيانها لزمه رعاية الخلف عند ابن القاسم .
 الثاني : أن تكون المنفعة مباحة لا محرمة ولا واجبة ، أما المحرم فلا يجوز إجماعاً ،
 وأما الواجب كالصلاة والصيام فلا تجوز الإجارة عليه ، وتجوز الإجارة على الإنامة مع
 الأذان والقيام بالمسجد لا على الصلاة بانفرادها ، ومنعها ابن حبيب مفترقة ومجتمعة ،
 وأجازها ابن عبد الحكم مفترقة ومجتمعة اه . وقوله : ولا تنفسخ بالموت الخ ، وهو
 كذلك إن كانت الإجارة مضمونة ، وعبارة أبو محمد في الرسالة : ولا ينتقض الكراء
 بموت الراكب أو الساكن ، ولا بموت غم الرطابة ، وليأت بمثلاً . ومن اكترى كراء
 مضموناً فانت الدابة فليأت بغيرها ، وإن مات الراكب لم ينفسخ الكراء وليكثروا
 مكانه غيره اه . أما إذا كانت لغير مصونة بأن كانت معينة فإنها تنفسخ . وفي الرسالة
 أيضاً : ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد فانت انفسخ الكراء فيما بقي ، وكذلك
 الأجير يموت والدار تهدم قبل تمام مدة الكراء اه .

قال رحمه الله تعالى : (وَيَلْزَمُ تَعْيِينَ الْمُنْفَعَةِ بِالْعَمَلِ كَالْخِيَاطَةِ وَالْبِنَاءِ وَالصِّيَاغَةِ
 وَتَحْوِ ذَٰلِكَ أَوْ مُنْتَهَى مَسَافَةِ الرُّكُوبِ أَوْ الْجُمُوعَةِ أَوْ مَا يَكْتَرِيهَا لَهُ ، وَتَعْيِينَ
 الْمَحْضُولِ مُشَاهَدَةً أَوْ قَدْرًا) بعبارة النفراوى أنه قال : واعلم أن الإجارة
 لا تنصح إلا بشروط ثلاثة : أحدها أن يكون أجها معلوماً بشهر أو سنة ، أو تكون
 محدودة بمثل كخياطة ثوب أو كتابة كراس . وثانيها أن يكون الأجر معلوماً للمتعاقدين
 ولو بالعرف كأجرة الخياطة أو صبيغ الثوب أو غيرها مما لا تختلف أجرته عرفاً . وثالثها
 أن يكون العمل المستأجر عليه معلوماً للمتعاقدين ، كما يشترط تعيين الذات المقعود عليها
 لتعليمها أو لركوبها . قال خليل : وعين متعلم ورضيع وذاب وحانوت وبناء على جدار ،
 ويحمل إن لم توصف ، ودابة لركوب ، وإن ضمنت مجلس ونوع وذكرورة أو أنوثة اه .
 قال ابن جزى في القوانين : وأما الدواب فكترى لأربعة أوجه : للركوب فيتين

بالمسافة أو بالزمان ، ولا يجمع بينهما ، ولا يشترط وصف الراكب خلافاً للشافعي ، ويجب أن يُركبه مثله لا أضرمه . وللعمل فيجب أن يصف بما يحمل عليها ويمين المسافة أو الزمان ، فإن زاد في حملها وعطبت ، فإن كان ما زاده مما يعطب بمثله فربها غير بين أخذ قيمة كراه ما زاد عليها مع الكراه أو قيمة الدابة ، وإن كانت الزيادة مما لا يعطب بمثله فله كراه الزيادة مع الكراه الأول ولا خياره ، ولهذا الحكم أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَحُلُّ الْأَضْرِّ ، وَارْتِكَابُ غَيْرِ الْمَمَائِلِ ، وَسُلُوكُ الْأَشَقِّ أَوْ الْأَبْعَدِ اخْتِيَاراً يَوْجِبُ ضَمَانَهَا إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ أَخَذَ الْأَجْرَةَ مَعَ أَجْرَةِ الْيَنْتِلِ لِلتَّفَاوُتِ ، فَإِنْ سَلِسَتْ فَلَهُ أَجْرَةُ الْيَنْتِلِ لِلتَّفَاوُتِ ﴾ هذا كما قال خليل : وضمن إن أكرى لنهر أمين ، أو عطبت بزيادة مسافة أو حمل تعطب به ، وإلا فالكره إلخ وهذا ظاهر كما بينه ابن جزى .

واعلم انه لا يشترط تعيين الراكب عند العقد في الكراه بل يصح على حمل آدمى . قال خليل عطفاً على الجائزات : وعلى حمل آدمى لم يره ولم يلزمه الفادح وهو العظيم الثقل ، ومثله المريض والمعروف بكثرة النوم أو بقر الدواب ، وإن لم يكن ثقيلاً ، والأثنى ليست من الفادح مطلقاً ، فإن وقع العقد على حمل آدمى وأناه بأسرها لزمه حملها . حيث لم تكن ثقيلة بخلاف ما لو وقع العقد على حمل رجل فأتى له بامرأة فله الامتناع من حملها ، بخلاف عكسه . قال النفراوى اهـ .

قال رحمه الله تعالى :

﴿ وَفَى الْكَرَى مَا تَقَرُّ الدَّابَّةُ إِلَيْهِ مِنْ آلَةٍ وَإِعَانَةُ الْكَثْرَى فِي الْمَكْمِ وَالْخَطِّ وَالرَّكُوبِ ، وَتَمْيِينُ مَدَّةِ الْخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى ، وَيَجِبُ بَيَانُ مَبْدَأِهَا ، وَتَلَزُّمُ الْأَجْرَةِ عَلَى جَمِيعِهَا ، لَا تَمْجِيلُهَا بَلْ بِحَسَبِ الْأَسْتِيفَاءِ أَوْ الْعُرْفِ أَوْ الشَّرْطِ ، أَوْ كَوْنِهَا عَرْضًا مُعَيَّنًا ، أَوْ بَفْسُدِ بَقَائِهِ أَوْ بِتَرَاهُنِي مَبْدَأَ الْمَدَّةِ عَلَى الْعَقْدِ ، وَلَهُ الْأَسْتِيفَاءُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ ، وَإِجَارَتُهَا مِنْ مُوجِبِهَا وَغَيْرِهِ ﴾ بنى أنه يجب على

الكبرى أن يأتى بما جرت العادة يأتياه من الآلة التى لا بد منها فى حالة السير كجمل ، وتزلم المعاونة لكل بقدر الطاقة والعادة عند المقبات والمنازل ، وعند الآكام والمبوط والركوب ، ويموز أن يتفقا على أن يكون طعام أحدهما على آخر . قال خليل : وجاز على أن عليك عافها أو طعام ربها ، أو عليه لحمائك ، أو ليركيها فى حوائجها . قال الخرشي : أى جاز كراء الدابة على أن عليك يا مكترى طعام رب الدابة ، أو كراءها بدرام ، على أن على ربها طعام المكترى وإن لم توصف النفقة لأنه معروف اه . انظر المواق . قال ابن جزى فى القوانين : ويموز استئجار الأجير للخدمة والظهر بطعامه وكسوته على المتعارف . وقال أيضاً : ولا يجب تقديم الأجرة بمجرد المقد ، وإنما يستحب تقديم جزء من الأجرة باستيفاء ما يقابله من المنفعة إلا إن كان هناك شرط أو عادة ، أو يقتن بالقد ما يوجب التقديم ، مثل أن تكون الأجرة عرضاً معيناً ، أو طعاماً رطباً ، وما أشبه ذلك ، أو تكون الإجارة ثابتة فى ذمة الأجير ، فيجب تقديم الأجرة ، لأنها بمنزلة رأس المال فى السلم . قال الشافعى : يجب الأجرة بنفس المقد اه . قال العلامة الجزيرى فى الفقه على مذهب المالكية : يشترط فى الأجر أن يدفع عاجلاً فى مسائل بحيث لو أخر دفعه فيها لم يصح المقصد :

المسألة الأولى . أن يكون الأجر شيئاً معيناً كما إذا استأجر أحد شخصاً لخدمته سنة فى نظير جل معين يعطيه إياه فإنه يجب أن يسلمه الجبل عاجلاً بحيث لا يجوز له أن يؤخره أكثر من ثلاثة أيام . فإن أخره فسد القدر لأن فى ذلك غرراً ، فإن الجبل قابل للتغيير ، فيصح أن تكون قيمته الآن عشرة وأن خدمة الرجل تساويها ، فإذا قبضه فقد أخذ قيمة أجره كاملة ، أما إذا تأخر فإنه قد يهزل أو يعرض له عارض آخر تنخفض به قيمته وفى ذلك ضرر بالعامل ، أو تعرض له زيادة وفى ذلك ضرر بصاحبه ، فدفقاً لهذا القرار يجب تقديم الأجرة ومثل ذلك كل سلمة معينة كهذا الثوب ؛ فإنها قابلة للنقص والزيادة وفى ذلك غرر

يوجب النزاع ، فنتى كان الأجر معينا فإنه يجب تعجيله حتى ولو كان العرف جاريا على التأجيل في مثله ، فإذا كان للعرف جاريا على التأجيل فإنه يجب اشتراط التعجيل وإلا فسد العقد . ثم قال :

للمسألة الثانية : أن يكون الأجر غير معين كما إذا استأجره على أن يعطيه جلازا ما لا جلازا معينا ، أو ثوبا ما ، مثاله : أن يقول شخص لآخر استأجرتك لتخدمني سنة وأعطيك جلازا أجرة لك في نظير خدمتي ، وهذه الحالة تشتمل ثلاث صور : الصورة الأولى أن يشترط دفع الأجرة مقدما ، وحكمها أنه يجب الدفع عملا بالشرط وإلا فسدت . الصورة الثانية لم يشترط التعجيل ولكن العادة بين الناس في مثل ذلك التعجيل فيجب التعجيل عملا بالعادة . الصورة الثالثة لم يقع شرط ولم تكن عادة وهذه تشتمل صورتين : الصورة الأولى أن يكون عقد الإجارة على منفعة في الذمة لا على منفعة شيء معين ، كأن يقول له : استأجرتك على أن تخطي لي هذا الثوب في ذمتك إن شئت فقلته بنفسك أو بغيرك ، فإنه في هذه الحالة استأجره على أن يؤدي له منفعة مضمونة في ذمته . الصورة الثانية أن يستأجر منفعة شيء معين كأن يستأجر شخصا لخدمته أو دارا لسكناه ، ففي الصورة الأولى يجب تعجيل دفع الأجرة وإلا كان مقابلة دين بدين ؛ لأن العامل في هذه الحالة مدين بالمنفعة والمستأجر مدين بالأجر ، وهذا غير جائز . نعم إذا شرع العامل في العمل فإن تعجيل الأجر لا يجب ؛ لأن الذي يصنعه العامل يكون مقبوضا إنما يجب أن يشرع بدون تأخير ، كأن يكون الليلة أو لعد وإلا فلا يصح ، فإذا لم يكن الأجر معينا ولم يشترط تعجيله ، ولم يحجر العرف بتعجيله ، ولم تكن المنافع المعقود عليها في الذمة فإنه لا يجب التعجيل . وحكم هذه الحالة يختلف باختلاف حال عقد الإجارة ، وذلك لأنك قد عرفت أن العقد إما أن يكون على منفعة آدمى ، وهو ثلاثة أقسام : أجير وصانع وخادم ، والفرق بين الأجير والصانع أن الأجير هو الذي يعمل بدون أن يكون شيء مما يعمل فيه في

حيازته كالبناء فإنه يبني وينصرف ويترك ما عمله تحت يد المستأجر، ومثله كل صانع يعمل فيما ليس في حيازته كالنجار الذي يصلح الأبواب أو الشبائيك . وأما الصانع فهو الذي يعمل فيما هو تحت يده كالخياط والحديد والصانع . ثم الصانع ينقسم إلى قسمين : صانع فقط ، وصانع بائع ، فالصانع فقط هو الذي لا يعمل شيئاً سوى الصنعة بدون زيادة عليها من غيره ، والصانع البائع هو الذي يزيد على الصنعة شيئاً كالصباغ فإنه يزيد الصبغة . وأما الخادم فهو الذي يستأجر لخدمة النير . وإما أن يكون عقد الإجارة على منفعة دار أو عقار أو حيوان أو آنية ، فإن كان على منفعة آدمى صانع أو أجير حكمه أنه ليس لهما المطالبة بأخذ الأجر إلا بعد الفراغ من عملهما ، ما لم يكن هناك عرف يقضي بالتعجيل فإنهما يعلنان به ، فإذا عمل النجار جزءاً من عمله مثلاً وأراد أخذ أجرته وامتنع المستأجر قائلاً : أنه جيره على الدفع إلا بعد تمام العمل ، إلا إذا كانت العادة تقديم الدفع فيعمل بها ، فإذا أراد أن يفصل عن العمل ولا يتمه فإن له أن يحاسب على ذلك الجزء الذي عمله . أما إذا كان العقد على منفعة دار أو عقار أو راحة أو آدمى للخدمة أو آنية — كآنية القراشين — فإنه يصح فيها الاتفاق على تقديم الأجرة . وتأخيرها بشرط ألا يتأخر ابتداء العمل أكثر من عشرة أيام ، وإلا فلا يصح تعجيل الدفع ، فإذا لم يحصل اتفاق تدفع الأجرة يوماً بيوم وبذلك تعرف أقسام الإجارة اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ كُلُّ سَفَةٍ بِكَذِّهَا وَلِكُلِّ تَرْكٍ وَبَلْزَمٍ مِنَ الْأَجْرِ بِحِسَابِهِ ﴾ يعني كما في القرائين ، قال : وأما الرباع فتسكون ثمانية ومشاهدة ومسانهة إلى سنة أو سنتين لا تتغير في مثالها . ويقع الكراء فيها على وجهين : أحدهما تعيين المدة فيلزمها وليس لأحدهما حل الكراء إلا برضا الآخر . والثاني إيهام المدة ، كقوله : أكرى بكذا وكذا للشهر ، فلكل واحد منهما حل الكراء متى شاء ، ويؤدى من الكراء بحسب ماسكن ، ومثل ذلك قال ابن الملاجشون ، إلا أنه قال يلزمها الشهر

الأول ، فإن اتبعت جميعاً انتقض الكراء وإن انهدم بعضها لم يلزم ربهما لإصلاحها عند ابن القاسم خلافاً لغيره ، ويجوز كراؤها من ذئب إذا لم يشترط فيها بيع النحر والخزير اه . قال الدردير عاطفاً على الجائزات : ومشاهرة ولا يلزمهما إلا بنقد أى من السكترى فقدرة كالوجبة بشهر كذا ، أو هذا الشهر ، أو شهراً ، أو سنة ، أو إلى كذا ، فاللعن أنه جاز الكراء مشاهرة وهو ماعبر فيه بلفظ كحل ، نحو كل يوم ، أو كل جمعة ، أو كل شهر ، أو كل سنة بكذا . ولا يلزمها عقدها فلعل منها ماله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر ، وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وهو أحد أقوال الثلاثة ، حاصلها : أن القول الأول لا يلزم الكراء في الشهر الأول ولا فيما بعده ، وللسكترى أن يخرج متى شاء ، ويلزمه من الكراء بحساب ماسكن ، وهذا القول هو الذي ذهب إليه كثير من أهل المذهب كالمنصف . والقول الثاني : يلزمهما المحقق الأقل كالشهر الأول لا ما بعده . والقول الثالث : يلزم الشهر إن سكن بعضه . قال الشيخ مياره : وبهذا الأخير جرى العمل عندنا أى بفاس وهذه الأقوال الثلاثة داخلية في الكراء مساندة اه . نقله الصاوى عن البناني .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَمَسْكُنُ الْإِسْتِيفَاءُ يُوجِبُ الْأَجْرَةَ وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْفِ حَتَّى انْقَضَتْ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً فَتَكِلِيهِ أَجْرَةُ الْيَسْتَلِ لِلْمَاضِي وَالْإِجَارَةُ بِحَالِهَا ﴾ . يعنى إذا اكترى شيئاً معيناً كهذا البيت فلا يستحق الأجرة بمجرد العقد ، بل بالتسكن من الإستيفاء في حصول المنفعة ، وإذا تمسكن من الإستيفاء ولم يستوف بنفسه ولا بغيره حتى انقضت مدة الكراء فإن للسكترى مطالبه بدفع ماضى من الكراء من وقت التسكن ولو لم يسكن إن كان داراً أو غيرها من للمينات ، كهذه الدابة وهذه الأرض ، أى أوصى الزراعة مثلاً . وأما لو كان الكراء مضموناً فإنه يلزم للسكترى دفع أجره المثل لماضى من يوم التمسكن للإستيفاء والإجارة بحالها كما هي ، راليه أشار خليل بقوله : ولزم الكراء بالتسكن وإن فسد لجائحة أو غرق بعد وقت الحرث أو عُدمه بذراً ، أو

سجنه ، أو أنهدمت شرفات البيت ، أو سكن أجنبي بمضه ، لا إن نقص من قيمة الكراء ، وإن قل أو أنهدم بيت فيها ، أو سكنه مكريها ، أو لم يأت بسلم للأعلى ، أو عطش بعن الأرض ، أو غرق فيحيصته اه . قوله : لا إن نقص يريد إذا قام بذلك ، فإن سكت وسكن ولم يقم به فلا شيء له قاله في المدونة .

وحاصل مذهب المدونة في ذلك أنه إذا أنهدم شيء من الدار قليلاً كان أو كثيراً لم يجبر ربها على إصلاحه مطلقاً كما في التوضيح ، ثم ينظر فيه ، فإن كان فيه مضرة على الساكن فله الخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج ، فإن خرج ثم عمرها ربها لم يلزمه الرجوع إليها ، وإن عمرها وهو فيها لزمه بقية الكراء ، وإن سكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء ، وإن كان لا ضرر على المكترى في السكنى فالكراء له لازم ، وينظر إلى التهدم فإن نقص من قيمة الكراء حط ذلك النقص إذا قام به المكترى ولم يصلحه رب الدار ، فإن سكت وسكن فلا شيء له ، وإن لم ينقص من قيمة الكراء شيئاً فلا كراء له والله أعلم اه . قاله الخطاب . قال ابن جزى : ويوجب الفسخ وجود عيب أو ذهاب محل المنفعة كأنهدم الدار كلها أو غصبها ، فإن أنهدم بعضها لم يفسخ الكراء ولم يجبر رب الدار على إصلاحها ، وحط عن المكترى ما ينوب التهدم عند ابن القاسم . وقال غيره : يجبر على إصلاحها ولا يفسخ بموت أحد المتعاقدين ولا بمدر طارئ على المكترى . ، مثل أن يكتري حانوتاً فيحرق متاعه أو يسرق ، خلافاً لأبي حنيفة في المسألتين . وإن ظهر من مكترى الدار فسوق أو سرقة لم يفسخ الكراء ولكن السلطان يكف أذاه ، وإن رأى أن يخرجها أخرجه وأكراها عليه ويبيعها على مالكها إن ظهر ذلك منه ويساقبه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكَرِيْتُ الْخُجَّ إِنْ أَخْلَفْتُ أَكْثَرِي أَخْلَاكُمُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَخْلَفْتُ الْمَكْتَرِي أَكْثَرِي سَكَاتُهُ وَالزِّيَادَةُ وَالنَّقْصُ لَهُ وَعَلَيْهِ ، فَإِنْ قَاتَ أَوْقَتُ

ومما تنفسخ به ما ذكره المصنف من تفريق الزرع واقطاع الماء في إنباته . وكل ذلك ما
تنفسخ به الإجارة .

قال الجزيري : أما الأرض التي نحرها الماء فإن كان يسكن أن ينكشف عنها ولو
ناحداً فإنه يصح إيجارها من غير نقد ، فإذا انكشف عنها الماء فقد إيجارها وإلا فلا ،
أما التي لا أمل في انكشاف الماء عنها فإن إيجارها لا تصح على أي حال ، أي إن
وقعت فسوخ . وحامل ما ذكره الجزيري مما تنفسخ به الإجارة على المذهب أنه قال :
ينفسخ عقد الإجارة بأمور : أحدها أن تناف العين المتعلقة بها للمنفعة المطلوبة بحيث
لا يمكن للمستأجر أن يستوفيها كما إذا استأجر شخص من آخر داراً فانهدمت ، أو أكثرى
دابة فانت فإن العقد في هذه الحالة ينفسخ ؛ لأن للمستأجر لا يمكنه أن يستوفي المنفعة التي
عقد من أجلها . ثانيها أن يستأجر شخص آخر على قاع ضرر فيسكن ألم الضرر قبل
قائه ، أو على عملية جراحية فيزول الألم قبل عملها ، فإنه في هذه الحالة ينفسخ العقد . أما
إذا لم يسكن الألم فإن للمستأجر يلزمه دفع الأجرة وإن لم يعمل من غير أن يحبر على قلع
ضرره أو شق دمه مثلاً . ثالثها أن تنصب الدار للمستأجر مثلاً أو تنصب منفعتها
ولا يمكن تخليصها منه بالحكم أو بشيء آخر . رابعها أن يأمر الحاكم بإغلاق الدكاكين
أو هدمها مثلاً فإن الإجارة تنفسخ بذلك . خامسها تنفسخ إجارة الرضيع بظهور حملها
أو حصول مرض لها لا تقدر معه على إرضاع الطفل كما تقدم . سادسها تنفسخ بمرض
خادم عجز عن عمل ما استأجر عليه ، فإن توفي بعد ذلك قبل انقضاء المدة فإن الإجارة
تقوم وبشكل باقي العقد ، أما إذا استأجر دابة فخرضت ثم صعدت المدة فإن الإجارة
لا ترجع لما يلحق للمستأجر من الضرر في السفر بالانتظار . سابعها تنفسخ الإجارة ببلوغ
الصبي وهو رشيد . ويأتي تفصيله إن شاء الله . ثامنها ينفسخ عقد إجارة الوقت إذا أتت

مستحقه الذى أجره قبل موته ، منه قبل انقضاء تلك المدة ، أما إذا مات المأجر المالك أو المستأجر فإن المأجر لا يفسخ بموتهما ولا يموت أحدهما ويحل الوارث محلها فى استيفاء المنفعة . انظر بقية كلامه فى الفقه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : (لا يباععة وعديم نياتيه) قال ابن جزي فى القوانين : ولا يخط السكراء بما يعيب الزرع من جائحة غير القحط ، ولا يجوز النقد إلا فى الأرض المأمنة اهـ . يعنى أن الاجارة والسكراء لا يفسخان بجائحة ولا بعدم إنبات البذر من الأرض . ونقل الواقى عن سحنون أنه قال : الجائحة من المكترى . وقال ابن حبيب : فى ذلك تفصيل . قال ابن يونس : ليس هذا كله بشئ . لأن كل ما منع المكترى من السكى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من الله كإهدام الدار أو امتناع ماء السماء ، حتى منعه حرث الأرض فلا كراء عليه فى ذلك كله : لأنه لم يصل إلى ما اكترى . وقال أصبغ : من اكترى راحة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكترى أو بقى أمنا إلا أنه لا يأنبه الطعام لجلاء الناس فهو كبطالان الرضا بقص الماء أو كثرته ، ويوضع عنه قدر المدة التى جلوا عنها ، وكذلك التناقد التى تسكرى لآيام الموسم إذا أخطأها ذلك الفتنة نزلت أو غيرها ، بخلاف الدار تسكرى ثم يجولون لفتنة وأقام المكترى أمنا ، أو رحل للوحشة وهو آمن ، فإن هذا لا يلزمه السكراء كله ، ولو انحلى للخوف سقط عنه السكراء مدة الجلاء اهـ . وفى المدونة فبين اكترى الأرض ومنعة عن الزرع . مناع قال مالك : إذا اكترها الرجل لجأه من المناء ما يمنعه الزرع أنه لا كراء عليه فإن كان قد زرعها تم جلاء المناء فمزق زرعها فى أيام الحرث وهو لو أن الماء انكشف عن الأرض كان يقدر على الحرث : لأن إبان الحرث لم يذهب ، فمنعه الماء . من أن يعيد زرع فلا كراء عليه ، وإن كان أصابها فى زمان الحرث فهلك زرعها ثم انكشف الماء فى إبان يدركه فيه

الحرث فالسكراء له لازم لأنه يدرك أن يزرع ، وليس هذا بمنزلة ما أصابها بعد ذهاب أيام الحرث ، وذلك مثل الجراد والجليد والبرد ، والسكراء لازم اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وفي انقضاء مدة الفرس يَحْذَرُ رَبُّهَا بَيْنَ خَامَةِ وَأَخْذِهِ بِقِيَمَتِهِ مَقْلُوعًا أَوْ تَرْكِه بِأَجْرَتِهَا ﴾ . يعنى أنه إذا انقضت مدة الفرس يخير رب الأرض بين أن يدفع لصاحب الفرس قيمة فرسه مقلوعاً أو يتركه ويأخذ كراء السنة ، ومثله من استحق الأرض بعد الفرس أو البناء من ذى شبهة . قال فى المدونة : من اكترى أرضاً سنين للبناء أو الفرس فبنى أو غرس ثم قام مستحق قبل تمام المدة فالله مستحق أن يميز كراء بقية المدة أو يفسخ ، فإن أجاز فله حصة السكراء من يومئذ ، ثم له بعد تمام المدة أن يدفع إلى المكترى قيمة البناء والفرس مقلوعاً . قال ابن المواز : بعد طراح أجر القلع ، إذ على ذلك دخل المكترى ، وإن فسخ السكراء قبل تمام المدة لم يكن له قلع ذلك ولا أخذه بقيمته مقلوعاً ، ولكن يقال له : ادفع قيمة البناء والفرس قائماً يريد على أن يقطع إلى وقته ، فإن أبى قيل للمكترى : أسطه قيمة أرضه ، فإن أبى كانا شريكين اه . نقله المواق . وفيها أيضاً : أرايت إن استأجرت أرضاً سنين سماة ففرست فيها شجراً فانقضت السنون وفيها شجرى فاكتريتها كراء مستقبلاً سنين أيضاً أيحوز هذا فى قول مالك ؟ قال : قال مالك : نعم لا بأس بذلك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَحْجُوزُ إِجَارَةُ الْبَيْتِ أَعِ كَتَبْتَهُ ﴾ . يعنى إنه يحوز إجارة الشيء للشئ قبل القسم . قال فى المدونة : سمعت مالكا سئل عن رجل اكترى نصف دار مشاعاً غير مقسوم ، قال : لا بأس بذلك . فقلت : هل يحوز أن يكرى نصف دار أو ينقسم دار مشاعاً غير مقسوم ؟ قال : هو جائز . قال ابن القاسم : ولقد سألت مالكا عن الرجلين يكتريان داراً فيريد أحدهما أن يكرى نصيبه منهما من رجل

من غير شريكه أرى لشريكه فيها شفعة ؟ فقال : لا شفعة له ، ولا يشبه هذا عندى البيع ، فهذا من قول مالك يدل على أن الكراء في نصف الدار إن كان غير مقسوم أنه جائز وكذلك يلغى عن مالك اه . وتقدم الكلام على جواز بيع للشاع في آخر الكلام على بيع الغائب عند قول المصنف : ويجوز بيع الشاع فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَى رَبِّ السَّفِينَةِ وَالْحَمَامِ إِلَّا بِالْتَمَدُّى . وَهَلْ يَلْزَمُ مِنْ أَجْرِهَا بِحَسَبِ الْمَاضِى ؟ قَوْلَانِ ﴾ يعنى كافي الرسالة ، ونصها : ولا ضمان على صاحب الحمام ولا ضمان على صاحب السفينة ولا كراء له إلا على التمدد . قال شارحها : والمدى أن سارس الحمام لا ضمان عليه فى الثياب التى تضع ، وكذا غير الثياب ولو أخذ على ذلك أجرة ؛ لأنه أجير والأجير أمين . وظاهره أنه يستحق الأجرة ولو ضاعت الثياب . ومحل عدم الضمان إذا لم يعمل منه تفريط وإلا ضمن . ومثل سارس الحمام غيره ، من حراس البساتين وغيرها لا فرق بين كون الحروس طعماً أو غيره ، وسواء ما يضاف عليه أو غيره . وأيضاً إن محل عدم الضمان للثياب وغيرها إن لم يجعلها ربها رهناً تجت الأجرة وإلا ضمنها ضمان الرهان . وأما صاحب السفينة كذلك فإنه لا ضمان عليه أيضاً فى جميع ما كان فيها من مال ، أو نفس إذا غرقت بفعل سائق فعله فيها من علاج أو موج أو ريح ، وأما إن غرقت بفعل غير سائق فإنه يضمن المال والدية فى ماله على المذهب . وقيل : الدية على عاقبته . وهذا كله حيث لم يقصد قتل النفس وإلا قبل بهم اه . بخلاف واختصار كما يأتى عند قول المصنف : والقاء الأمتعة خوف الفرق . وعبارة الدردير فى أقرب المسالك أنه . قال : وهو أمين فلا ضمان عليه ولو شرط إثباته أو عثر بذهن أو غيره أو بأنيّة فانكسرت ، أو انقطع الخيل نالتم يتمد أو ينزّر بفعل . كعارس ولو حماماً . وأجير لصانع ، وممسار خير ، ونوتى غرقت سفينته بفعل سائق وإلا ضمن ، كراع خالف مرعى شرط ، أو أنزنى بلا إذن اه . قوله : وهل يلزم من أجرها الخ قال ابن جزى :

وكراء السفن من الجمل فلا تلزم الأجرة إلاّ بالبلاغ خلافًا لابن نافع اهـ . وتقدم مثله في الرسالة . قال الفردين في أقرب المسالك : والأصح أن كراء السفن بالبلاغ إلاّ أن يُتمّ العمل غيره فلاؤل بحسب كرائه يعني كما إذا كان كراء الأول عشرة وغرقت في نصف الطريق فاحتأجر عليها بمشرين فليس للأؤل إلاّ خمسة اهـ بطرف من الصاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَتَلَفَ الرَّابِيُ بِالْمَتَاعِ فِي بَعْضِ الْمَسَافَةِ ، وَلَا الرَّاعِيُ فِيمَا تَلَفَ ، أَوْ ذَنْبُهُ خَوْفُ مَوْتِهِ ، بِخِلَافِ أَكْلِهِ ﴾ يعني أنه لا ضمان على المكترى بتلف الدابة بما عليها من المتاع . وكذلك لا ضمان على الراعى بموت غنم الرعية على ماياتى من التفصيل في ذلك : قال العلامة الشيخ أحمد التفرأوى في الفواكه : تلخص مما ذكرناه في الكلام على الراعى وعلى المكترى التصديق في الهلاك أو الضياع بمد حلف التهم دون غيره . ولا فرق بين كون الذات للمكتر أو يفتاب عليها كالثوب والوحاء ، أو لا يفتاب عليها كاللدابة . وأما لو ذبح واحد الذات التي تحت يده فتقدم أنه يصدق الراعى في ذنبه لخوف موت ماذبحه ، بخلاف المكترى لنحو ثور فإنه لا يصدق أنه ذبحه لخوف موته إلاّ ببلوغ أو بينة . ومثله للسمير والمرتهن والشريك والمودع وإن كانوا يصدقون في دعوى التلف أو الضياع ، ولعل الفرق بين هؤلاء وبين الراعى - مع كون الجميع مؤتمنين - تعذر الإشهاد من الراعى غالباً بخلاف هؤلاء فإنهم لا مشقة عليهم في الإشهاد غالباً . وأحرزى من هؤلاء في الضمان من مر على ذابة شخص فذكاها وادعى أنه إنما فعل ذلك خوف موتها ، أو سلق دابة غيره وادعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق إلاّ ببينة أو لطمخ . وكل من ترك الذبح من هؤلاء حتى ماتت الدابة فلا ضمان عليه إلاّ إذا كان عنده من يشهد على ذبحهنا . خوف الموت ، كما يضمن الراعى بترك ذكاتها وشهادة البينة عليه بتفريطه اهـ .

قال العلامة الجزيري : الأصل فيمن استولى على شيء بإجارة أو كراء أن يكون أميناً

ولا ضمان على الأمين فيما يتلف أو يضيع منه ، بشرط ألا يتعدى على ما بيده أو يهمل في حياته ، ويصدق في دعوى التلف أو الضياع سواء كان ما بيده من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها بسهولة كالجمال والبقر ونحوها . ويمبرون عنها بما لا يقاب عليه ، أو كان من الأشياء التي يمكن إخفاؤها كالنقود والنياب ونحوها ويمبرون عنها بما يقاب عليه . ويستثنى من هذه القاعدة أمران : أحدهما الأكرياء على حمل الطعام والشراب بخصوصه . ثانيهما الضناع ، فأما الأكرياء : كالحالين أى الشياطين والعريضة ونحوهم فأنهم يضمنون ما تلف منهم أو ضاع من الطعام خاصة كالقمح والأرز والعدس والسن والفواكه الرطبة والجافة وغير ذلك من كل ما يؤكل . وكذلك ما يشرب كالزجاجة التي فيها أشربة ، وذلك لأن الطمع في مثل هذه الأشياء كثير ، والأيدى تمتد إليها بسهولة ، فمن للصحة أن يضمنها الحاملون صيانة لأموال الناس ، إنما يضمنون بشرطين : الأول أن يكون التلف أو الهلاك حاصلًا بسببهم كما إذا أهمل أحد في حفظها بأن ربطها بحبل واه فاقطع الحبل فأنكسرت أو طرحتها بنصف فشققت فأنكسرت أو نحو ذلك . وأما إذا حصل ذلك لأسباب قهرية كأن عثرت رجله أو وجل دابته فأنكسرت الإناء وتلف ما فيه من سمن أو عسل أو غيرها فإنه لا يضمن ، إلا إذا ساق دابته بشدة غير معتادة ، أو سار سيرًا سريعًا غير معتاد فإنه في هذه الحالة يكون متسببًا فمأه الضمان . الشرط الثاني ألا يكون صاحب الطعام الحمول معه ، فمن أجر حاملًا ليحمل له فأكته وصاحبه في سيره إلى منزله فتلفت البقاكة من الجمال فإنه لا يكون مسئولًا عنها في هذه الحالة ، لأنه لم يسلمها للحمال ويتركه وشأنه ، بل لازمه في سيرها وحفظها فلا ضمان على الحمال سواء كان حاملًا على سفينة أو دابة أو عربة ، أو كان حاملًا بنفسه أى على رأسه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ اسْتَعَانَ عَبْدًا أَوْ حَنْثِيًّا بَغَيْرِ إِذْنٍ حَسْبَتْهُ ، فَلَيْسَ سَلَمٌ فَلَوْلَايَ أَجْرُهُ ، مِثْلُ لَاقِي غَيْرِ مُتَلَبٍّ كَمَتَاوَلَةِ تَوْبٍ وَنَحْوِهِ ﴾ . أى كافى البدنة ،

ونصها: أرايت لو أن صبيًّا أجز نفسه وهو صغير بنير إذن وليه أتجوز هذه الإجارة أم لا ؟ قال : لا تجوز الإجارة له ، فإن عمل فله ما سمي ، إلا أن تكون إجارة مثله أكثر فيكون له إجارة مثله أى لوليِّه كذلك العبد . قال : فإن عطب الصبي أو الغلام ماذا على المستأجر ؟ قال : إذا استعماهما عملاً يعطيان فيه فهو ضامن لقيمة العبد يوم استعمله ، أو الكراء ، وسيد العبد غير في ذلك إن شاء أخذ الكراء ولا شيء له من قيمة العبد ، وإن شاء أخذ قيمة العبد بالثمة ما بانث ولا شيء له من الكراء . وأما في الصبي الحر فعلى التكاثر أجر ما عمل الصبي الأجر الذى سمي إلا أن يكون أجر مثله أكثر مما سمي ، وتكون على عاقبته الدية ؛ لأن الحر في هذا ليس بمنزلة العبد ، لأن الحر لا يتغير وروثه كما يتغير سيد العبد ، لأن العبد سلمة من الساع والحر ليس بساعة من السلع ؛ لأن الدية لازمة فى الحر على كل حال ، وهى السفة أن الدية لازمة .

قال مالك : ومن استعمل عبداً عملاً شديداً فيه غرر بنير إذن أهله فعمله فعليه فيه الضمان إن أصيب ، وإن كان العبد قد أرسل فى الإجارة وذلك أنه إنما أذن له من الإجارة فيما تجرى فيه الأعمال وتؤمن فيه البلايا ولم يؤذن له فى الإغراق كالبحر التى قتلت أهلها حمأة وأشباه ذلك ، وإن خرج به سقراً بنير إذن سيده فهو ضامن له . وعن ربيعة أنه قال : يضمن العبد فيما استعين عليه من أمر ينبنى فى مثله الإجارة . وكل من استأجر عبداً فى غرر الإجارة فيما يخشى منه التلف فعليه الضمان . وفيها أيضاً : وكل من استعان غلاماً لم يبلغ الحلم قينها ينبنى له فى مثله الإجارة فهو لما أصابه ضامن . وما كان من صبي أو عبد استعين بهما لا ينبنى فيه الإجارة ، كالرجل يقول : ناوانى نملى ، أو ناوانى قدحاً أو كأشباه ذلك فليس فى هذا عقل اهـ .

ثم ذكر الصنائع فقال رحمه الله تعالى :

(وَيَضْمَنُ الصَّانِعُ مَاغَابَ عَلَيْهِ وَإِنْ حَمَلَ بِمُسَرٍّ أَجْرَ لَا مَا عَمَلَهُ يَخْشَرُهُ

رَبِّهِ أَوْ صَدَقَهُ أَوْ قَاتَمَتْ بِهِ بَيْتَهُ وَلَا أُجْرَةَ لَهُ ، وَأَوْجَبَهَا ابْنُ الْمَوَازِ (١) . يَفِي كَمَا فِي الرِّسَالَةِ وَنَحْوِهَا : وَالصَّانِعُ ضَامِنٌ لِمَا غَابَرَ عَلَيْهِ عَلَيْهِ بِأَجْرٍ أَوْ بِغَيْرِ أَجْرٍ بِمَعْنَى أَنَّ الضَّامِنَ لَازِمٌ عَلَى الصَّانِعِ سَوَاءً صَنَعُوا الْمَصْنُوعَ بِأَجْرَةٍ أَوْ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ ، وَسَوَاءً صَنَعُوهُ فِي الْخَوَانِيتِ أَوْ الْبُيُوتِ ، تَلَفَ يَصْنَعُهُمْ أَوْ بِغَيْرِ صَنْعِهِمْ . قَالَ الْفَرَاوِيُّ فِي الْقَوَائِدِ : وَلِضَامَنِ الصَّانِعِ شُرُوطٌ مِنْهَا أَنْ يَنْصَبَ نَفْسَهُ لِلصَّنْعَةِ لِغَايَةِ النَّاسِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّانِعِ الْخَاصِّ بِمَجْمَاعَةٍ . وَمِنْهَا أَنْ يَضِيبَ عَلَى الذَّاتِ لِلصَّنُوعَةِ ، لِأَنَّ صَنْعَهَا بَيْتَ رَبِّهَا وَلَوْ بِغَيْرِ حَضَرَتِهِ أَوْ بِحَضَرَتِهِ ، وَلَوْ فِي مَحَلِّ الصَّانِعِ فَلَا ضَمَانَ . وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمَصْنُوعُ بِمَا يَنْبَغِي عَلَيْهِ بَأَن يَكُونَ ثَوْبًا أَوْ خَلِيقًا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى مَعْلَمِ الْأَطْفَالِ أَوْ الْبَيْطَارِ إِذَا ادَّعَى الْأَوَّلُ هَرُوبَ الْوَلَدِ وَالثَّانِي هَرُوبَ أَوْ تَلَفَ الدَّابَّةِ . وَمِنْهَا أَلَّا يَكُونَ فِي الصَّلَاحَةِ تَغْيِيرٌ وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ كَقِسْفِ الْقَبُوصِ ، وَتَقَبُّبِ الثَّوَلُوثِ ، وَتَقْوِيمِ السِّيفِ ، وَحَرْقِ الْخَبْزِ عِنْدَ الْفَرَانِ ، وَتَلَفِ الثُّوبِ فِي قَدْرِ الصَّبَاغِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ، كَالْبَيْطَارِ يَطْرَحُ الدَّابَّةَ لِيَكُنِيَ مِثْلًا فَيَمُوتُ ، وَكَالْخَاتَنِ لَصَبِي يَمُوتُ عِنْدَ حَقْنِهِ ، وَالطَّيِّيبِ لِلرَّيْضِ يَمُوتُ تَحْتِ يَدِهِ ، وَالْحَاجِمِ يَسْتَأْجِرُ بِقُلْعِ الضَّرْسِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ لَا فِي مَالِهِ وَلَا عَلَى عَاقِلَتِهِ حَيْثُ لَمْ يَحْصُلْ تَقْصِيرٌ وَلَا خَطَأٌ فِي الصَّنْعَةِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمَرْفَقَةِ وَلَكِنْ أَخْطَأَ نَحْطُوهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِنْ بَلَغَتْ الْحَنَانِيَّةُ الثَّلَاثَ ، وَإِلَّا كَانَتْ فِي مَالِهِ ، كَمَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْمَرْفَقَةِ وَغَيْرِهِ مِنْ نَفْسِهِ فَإِنْ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ ، وَالْعُقُوبَةُ مِنَ الْإِمَامِ فِي بَدَنِهِ . وَمِنْهَا أَلَّا تَقُومَ بَيْتُهُ عَلَى مَا ادَّعَاهُ مِنْ تَلَفٍ أَوْ ضَيَاعٍ وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ ، وَتَسْقُطُ الْأَجْرَةُ عَنْ رَبِّ الْمَصْنُوعِ حَيْثُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ تَغْيِيرٌ فِي جُفْظِهِ . وَمِنْهَا أَلَّا يَكُونَ الصَّانِعُ أَحْضَرَهُ لَوْنَهُ مَصْنُوعًا عَلَى الصِّفَةِ الْمَطْلُوبَةِ وَيَتَذَكَّرُهُ بِاجْتِبَاءِهَا فَيَضْمِنُ وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ حَيْثُ كَانَ إِحْضَارُهُ يَمْدُ دَفْعِ الْأَجْرَةِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَالْوَدِيَّةِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَحْضَرَهُ عَلَى غَيْرِ الصِّفَةِ أَوْ دَعَاهُ لِأَخِيذِهِ مِنْ غَيْرِ إِحْضَارٍ ، أَوْ

(١) ٢٢٠ من أسرار الدنيا ٢٠

أبقاه عنده حتى يقبض الأجرة ثم يدعى ضياعه بعد ذلك فإنه يضمه اه باختصار .
وأما قوله ولا أجرة إلخ وهو كذلك على المشهور . وقيل : له أجرته وإليه ذهب محمد بن
المواز القائل بوجوبها مع تلف المصنوع . وعبارة ابن جزي في موجبات الضمان أنه قال :
(السامع) تضمين الصانع فيضمنون ما غابوا عليه سواء عملوه بأجرة أو بنير أجرة ، ولا
يضمنون ما لم يفيئوا عليه ، ولا يضمن الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للناس . وقال
أبو حنيفة : لا يضمن من عمل بنير أجرة . وللشافعي في ضمان الصانع قولان ، فإن قامت
بينة على التلف سقط عنهم الضمان . واختلف هل تجب لهم أجرة إذا كان هلاكه بعد
تمام العمل أم لا ؟ قولان في المذهب . وكذلك يضمنون كل ما جاء على أيديهم من حرق
أو كسر أو قطع إذا عمله في حانوته ، إلا في الأعمال التي فيها تفرير كاحتراق الثوب في
قدر الصانع ، واحتراق الخبز في الفرن ، وتقوم السيوف فلا ضمان عليهم فيها إلا أن يعلم
أنهم تددوا ، ومثل ذلك الطيب يسق المريض أو يكويه فيموت ، والبيطار يطرح الدابة
فتموت ، والحجام يحنق الصبي أو يقطع الفرس فيموت صاحبه ، فلا ضمان على هؤلاء
لأنه عا فيه التفرير . وهذا إذا لم يخطئ في عمله فإن أخطأ فالدية على عاقلته . وينظر
فإن كان عارفاً فلا يعاقب على خطئه ، وإن كان غير عارف وعرض نفسه فيؤدب
بالضرب والسجن ، ولا ضمان على صاحب السفينة والحمام بنير تقصير كما تقدم اه انظر
القوانين لابن جزي ..

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا ادَّعَى الْإِيْدَاعَ وَالصَّانِعُ الْاِسْتِصْنَاعَ أَوْ الْعَمَلُ
يَنْسِيرُ أَجْرَهُ ، وَالصَّانِعُ الْأَجْرَةَ ، أَوْ صِفَةَ وَالصَّانِعُ غَيْرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ
الصَّانِعِ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ معنى إذا اختلف الصانع ورب المتاع بأن قال : أودعته عندك فقال
الصانع : بل للاستصناع فيها هو مصنوع خالصاً كما أمرتني فالقول قول الصانع يمينه ، أو
اختلفا في أصل الأجرة وعدمها فالقول قول الصانع يمينه ، أو اختلفا في صفة المصنوع

فالقول في جميع ذلك للصانع مع يمينه . قال في المدونة : « رأيت لو أن رجلاً دفع جلدًا لرجل ، أو خاط ثوبًا لرجل ، أو صبغ ثوبًا لرجل ، أو صاغ حليًا لرجل ، أو عمل قلنسوة لرجل ، أو عمل بعض ما يعمل أهل الأسواق لرجل ، فأتى رب الجلد والثوب والقضة والذهب وهذه الأشياء التي وصفت لك ، فقالوا للعامل : إنما استودعناك هذه الأشياء ولم نستملك ، قال : القول قول العامل ولا يلتفت إلى قول أرباب تلك السلع في إنما استودعوها . وقال غيره العامل مدع ، قلت : لابن القاسم : ولم جعل مالك القول قول الصانع ؟ قال : لأنهم يأخذون ولا يشهدون ، وهذا أمرهم فيما بينهم وبين الناس ، فلو جاز هذا القول لهم لذهبوا بما يملكون له باطلاً فلا يكون القول قول رب المتاع . قال ابن القاسم : ولقد سألت مالكا عما يدفع إلى الصانع ليعملوه فيقولوا أنهم قد قبضوه وعملوه وردوه إلى أربابه بعد الفراغ منه والقبض له ، قال مالك : إذا أقر أنه قد قبض المتاع فهو ضامن إلا أن يقيم البينة أنه قد ردّه . قال : ولو جاز هذا للصانع لذهبوا بمتاع الناس له ونقل القاضي إبراهيم بن فرحون عن مختصر الواضحة قال : وما أصاب الثياب عند القصار أو الصباغ أو الخياط من قرض القار أو لحس السوس فعرف ذلك وبين المناظر إليه فلا ضمان عليهم فيه ، وإن ادعى صاحب الثياب أن الصانع أضاع الثوب وفرط حتى أصاب ذلك وزعم الصانع أنهم لم يفرطوا ولم يضيعوا فالقول قولهم ، وعلى أصحاب الثياب البينة أنهم ضيعوا ؛ لأن قرض القار ولحس السوس أمر غالب ، ولا يلزم أحدا دعوى التمدى إلا ببينة تشهد عليه . قال : فظل ابن القاسم يقول : القول قول أصحاب الثياب . وإن أشكل أنه قرض قار بالصانع ضامن حتى تقوم البينة أنه قرض قار أو لحس سوس وكله يقول مالك اه تبصرة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَجْرُ كَالثَّمَنِ وَتَجَوُّزُ عَيْنَا وَمَنْقَعَةٌ ، وَبَلَرٌ مُّ بِالْفَسَادِ أَجْرَةُ الْيَتِيمِ ﴾ يعني أنه يشترط في الأجرة شروط كثيرة ألغينا لأنها لا تصح إلا

بأظهار المنتفع به القصور على تسايه المعلوم كما تقدم في البيع . ويجوز أن تكون عيناً ومنفعة ، ثم إذا وقعت الإجازة أو الكراء فاسداً لزم الرجوع إلى أجرة المثل أو كراء المثل بعد الفسخ أو القوات كالبيع . قال ابن جزى في القوانين : المسألة السادسة إذا وقع الكراء والإجازة على وجه فاسد ففسخ ، فإن كانت المنفعة قد استوفيت رجع إلى كراء المثل أو أجرة المثل اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ إِجَارَةُ الْخَدِيمِ وَالظَّاهِرُ بِطَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ وَيَلْزَمُ الْمُسْتَبْعُ ﴾ يعني كما تقدم لابن جزى أنه قال : ويجوز استئجار الأجير للخدمة والظهور بطعامه وكسوته على التعارف اهـ . قال مالك : لا بأس أن يؤاجر الحر العبد أجلاً معلوماً بقطعان في الأجل أو بكسوته . وكذلك إن كان مع الكسوة أو الطعام دنائير أو دراهم أو عروض بينها معلومة فلا بأس به ، وإن كانت عروضاً مضمونة بغير عينها جاز تأجيرها ، إن ضربنا لذلك أجلاً كما أجل السلم اهـ فله الموقوف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ مِنْ خِدْمَةِ الطِّفْلِ مُقْتَصَى الْعُرْفِ ﴾ يعني إذا عقد الإجازة لخدمة الطفل فإنما يعتبر في ذلك بالعرف ، ومثل العرف الشرط وذلك كفصل خروجته وثيابه وبدنه ومسح قدراته وغير ذلك من قيام بشأنه كما تقدم في الحضنة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ كِرَاءَةُ الدَّابَّةِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ عَلَى إِنْ وَجَدَ حَاجَتَهُ دُونَهَا لَزِمَهُ بِحَسَابِهِ ﴾ يعني كما قال الجزيري في فقه المذهب : أنه يجوز أن يستأجر دابة أو داراً إلى مدة معينة بأجرة معلومة بشرط أنه إن استغنى عنها أثناء هذه المدة سلمها لصاحبها وحاسبه بقدر المدة التي سكن فيها إن كانت داراً أو المسافة التي قطعها بها إن كانت دابة ، وهذا وإن كانت المنفعة التي باعها المالك مجهولة فيه لعدم بيان المدة إلا أن الجمالة فيها يسيرة ، فإن المعتاد أن الذي يستأجر شيئاً من ذلك إنما يعمل حسابه فلا يستغنى عنه غالباً ، وإن استغنى عنه فإنما يستغنى عنه في أخريات المدة فيفتقر تسهيلاً

العامل ، ولكن يشترط ألا يدفع للساجر المالك الأجرة ؛ لأنه إن دفعها له يحتمل أن يرجع بعضها إن لم يستوف اللدة ؛ ويحتمل ألا يرجع إن استوفها فيكون تارة أجرة وتارة سلفاً وهو ممنوع اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحْجُوزُ كِرَاهُ أَرْضِ الزَّرْعِ بِمَطْمُومٍ وَلَا بِبَيْضٍ مَا تُنْبِتُهُ مِنَ الْمَزْرُوعَاتِ ﴾ أي لا يجوز بمعنى يمنع كراه الأرض بالمطمومات ، ولا بما تنبته الأرض من المزروع إلا ما استثنى مما يطول مقامه فيها كالمؤد والصنل ونحوها ، كما في الزرقاني على الموطأ . قال خليل عاطفاً على الإجارة الفاسدة : وكراه أرض بطعام أو بما تنبته ، إلا كخشب . قال الدردير : أو لم تنبته كابن وسمن وغسل . وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذي لا يراد إلا للذبح كخصى الممزر والسك وطير الماء ، وكذلك الحيوان الذي يراد اللبن كل ذلك مما لا يجوز كراه الأرض به . بخلاف كراتها بالحيوان الذي يراد للتبنة لغير اللبن فيجوز ، كعوازاها بالماء ولو ماء زمزم ، ومثله كراؤها لغير الزراعة بطعام ، وكذا يجوز بيعها ولو بطعام . قال الصاوي في البيوع : (تنبيه) يجوز بيع أرض الزراعة بالطعام لحماً أو غيره ؛ لأن النهي عنه إنما هو كراؤها به ، أي وعلّة النفع في كراتها بطعام أنه يؤدي إلى بيع الطعام بطعام إلى أجل وهو ممنوع اهـ مع طرفه من الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْجُوزُ اشْتِرَاطُ ثَمَرَةِ شَجَرَةِ الدَّارِ بِشَرْطِ كَوْنِ قِيَمَتِهَا ثُلُثَ الْأَجْرِ . قَدْ بَوَّهَ ﴾ يعني كما في عبارة خليل : واغتر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالقياس . قال اللواق : المعنى أن من اشترى أرضاً أو داراً فيها شجر مشر فاشترط المشتري إدخال الشجر المذكور في عقد الكراه فإن ذلك جائز حيث كانت قيمته الثلث فأقل . قال ابن القاسم في الفتوى : ومن اشترى داراً أو أرضاً فيها سدرية أو دالية ، أو كان في الأرض نبت من نخل أو شجر ولا ثمرة فيها حيث أخذ فيها ثمرة لم تزد

فالثمرة للسكرى ، إلا أنه إن اشترط السكترى ثمرة ذلك فإن كانت تبعاً مثل الثلث فأقل فذلك جائز . ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة ، فإن قيل : عشرة قيل : ما قيمة الثمرة فيما عرف مما تعلم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل فيعلم الوسط من ذلك . فإن قيل خمسة فأقل جاز . قال أصيب : وهذا إذا علم أن الثمرة تعطى قبل مدة السكراء وإلا لم يجوز أن يقدها اهـ ومثله في الخرشى بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ لِمُسْلِمٍ إِجَارَةُ نَفْسِهِ أَوْ عَبْدِهِ أَوْ دَابَّتِهِ أَوْ دَارِهِ فِي عَمَلٍ مَقْصِيَةٍ ﴾ . يعنى أنه لا يجوز لمسلم أن يؤجر نفسه أو عبده أو دابته أو داره فيما فيه مقصية الله تعالى ، فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ظلم نفسه ، وللعالم الشرعى رده وأدبه في ذلك ، كما ينبى أن يؤدبه إذا أجر نفسه لكافر فيما لا يجوز له فعله كعمل خمر ، أو رعى خنزير ، أو كنس كنيسة ونحو ذلك مما لا يجوز لمسلم شرعاً ، فحظر « إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه » ولا خلاف أن الخمر والخنزير حرام . وأما لو أجر المسلم نفسه أو عبده أو داره أو دابته لكافر في عمل مما يجوز للمسلم عمله كبناء وخياطة بدون إهانة فإنه يجوز مع الكراهة . قال ابن جزى في القوانين : ويجوز كراؤها من ذى إذا لم يشترط فيها بيع الخمر والخنزير اهـ . وقال خليل عاتقاً على للكروهاة : وكراء كعبد أى مسلم لشخص كافر . قال الشارح : يعنى أنه يكره للمسلم أن يؤجر نفسه أو ولده أو عبده المسلم أو دابته لكافر ، ومحالها إذا كان المسلم يجوز له فعل ذلك لنفسه كالتخياطة والبناء والحرق وما أشبه ذلك ، وأما ما لا يجوز للمسلم فعله لنفسه كعصر الخمر ورعى الخنازير وما أشبه ذلك ، فإنه لا يجوز له أن يؤجر نفسه وما ذكر منه لكافر ، فإن فعل فإن الإجارة ترد قبل العمل ، فإن قامت بالعمل فإن الأجرة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها على الفقراء أدباً للمسلم ، إلا أن يعلز لأجل جهل ونحوه فإنها لا تؤخذ منه اهـ خرى . وفى الخطاب : واختلف هل يتصدق بالأجرة أم لا ؟ قال ابن القاسم : يتصدق بها أحب إلينا . قاله فى التوضيح اهـ .

أحكام الجعل^(١)

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بالإجارة انتقل يتكلم عن الجعل وما يتعلق بأحكامه التي تختص به فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان أحكام الجعل بالجيم الثالث ، أفرد له الصنف عن الإجارة لاختصاصه ببعض الأحكام . وهو رخصة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْجُعْلُ جَائِزٌ ﴾ الجعل لغة : هو ما جعل على العمل ، أى المال المجهول . أمضى العرف فهو التزام أهل الإجارة عوضاً عما ، أى معلوماً لتحصيل أمر يستحقه السامع بالتمام ، أى بإتمام العمل المطلوب ، وبه تحصل ثمرته ، قاله الدردير كافى المختصر . وحكمه الجواز .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَكْزَمُ بِالشَّرُوعِ مِنْ جِهَةِ الْجَاعِلِ ﴾ يعنى يلزم الجاعل بالشروع ما التزمه من المال المجهول فى طلب الضالة مثلاً .^(٢) قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجِبُ تَعْيِينُهُ لَا الْقَمْلُ وَلَا الْعَامِلُ ﴾ الضمير فى تعيينه عائد إلى الجعل ، فالمعنى أنه يجب على الجاعل أن يمين المال المجهول ولا يلزمه تعيين العمل أى تحديده بالزمان ولا تعيين العامل ، ولا يشترط إيقاع العقد من الجانبين ، بل يستحق العامل الجعل وإن لم يعاقده رب الشئ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ إِلَى أَجَلٍ ﴾ يعنى كافى الإزالة : ولا يضرب

(١) ويقال له الجالة .

(٢) قال التفراوى : عقد الجعل قبل الشروع فى العمل منحل من جهة العامل والجاعل ، وأما بعد الشروع فى العمل فلازم من جهة الجاعل ، ومنحل من جهة العامل . والمراد بالجعل ملتزم عقد الجعل ولو عقده وكيله أمثلة الخارج .

في الجمل أجل في رد آبق أو بعير شارد أو جفر بين أو بيع ثوب ونحوه ، ولا شيء له إلا بتمام العمل اه . قال ابن جزى : إنما يجوز الجمل بثلاثة شروط : أحدها أن تكون الأجرة معلومة ، الثاني ألا يضرب للعسل أجل ، الثالث أن يكون بغيراً عند عبد الوهاب خلافاً لابن رشد اه . وما ذكره من عدم ضرب الأجل في الجمل هو كذلك لأن الأجل يفسده ، بخلاف الإجارة أنها لا تصح إلا به ، فلا عين زمناً في الجمل لفسده ، وذلك لأن العامل لا يستحق الجمل إلا بتمام العمل فقد يقضى الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلاً ، أو يتم العمل قبل انقضائه فيأخذ ما لا يستحقه ، لأنه يأخذ الجمل كاملاً لتمام العمل ويسقط عنه العمل في بقية الأجل ، إلا أن يكون العامل شرط على الجاعل التزك متى شاء فإنه يجوز ضرب الأجل حينئذ . قال خليل : بلا تقدير زمن إلا بشرط تركه متى شاء ففيه زيادة غرر مع أن الأصل فيها الغرر ، وإنما أحيث لإذن الشارع بها اه تفراوى بتوضيح من بعض قرارات .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ قَالَ مَنْ جَاءَنِي بِضَائِقِي فَلَهُ كَذَا لَزِمَهُ لِمَنْ جَاءَهُ بِهَا وَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا بِتِمَامِ الْعَمَلِ ﴾ يعني أن من قال : من جاءني بضائقي فله عشرة دراهم مثلاً فجاءه بها رجل لزم الجاعل ما سمي . قال خليل : يستحقه السامع بالتمام . وقال ابن القاسم : من جمل في عبده عشرة دنائير لمن جاء به ، فجاء به من لم يسمح بالجمل فإن كان يأتي بالآبق فله جمل مثله وإلا فليس له إلا عقوبته ، وإن جاء به من سمحه فله العشرة ، وإن كان مالا يأخذ الآبق . وقال ابن الماحشون وأصبغ : إن له الجمل للمسمى وإن لم يعلم به ، وحكاة ابن حبيب عن مالك . قال ابن رشد : وقول ابن القاسم أظهر لأن الجاعل إنما أراد بقوله تحريض من سمع قوله على طلبه ، فوجب ألا يحجب ما سمي من الجمل إلا لمن سمحه فطلبه بعد ذلك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَاتَوْ قَالَ لِرَجُلٍ إِنْ جِئْتَنِي بِهَا قَبْلَ مِائَةِ وَلَا بَعْدَ

فَلَمْ يَخْمُسُوهُ فَبِأَيِّهِ ، قِيلَ يَقْتَسِمَانِ الْأَكْثَرُ بِحَسَبِهَا . وَقِيلَ لِكُلِّهِ نِصْفُ جُعْلِهِ ۖ بَعْنَى كَأَنَّهُ الْمُخْتَصَرُ : وَإِنْ جَاءَ بِهِ ذُو دَرَمٍ وَذُو أَوَّلٍ اشْتَرَا فِيهِ . قَالَ شَارِحُهُ : وَالْمَعْنَى أَنَّ رَبَّ الْأَبَقِ إِذَا جَعَلَ لِرَجُلٍ يَأْتِي بِعَبْدِهِ الْأَبَقِ دَرَهْمًا ثُمَّ جَعَلَ لِآخَرٍ نِصْفَ دَرَمٍ عَلَى ذَلِكَ ، ثُمَّ أَتَيَاهُ جَمِيعًا فَلَهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الدَّرَمِ فَيَأْخُذُ الْأَوَّلُ ثَلَاثَةً وَيَأْخُذُ الثَّانِي ثَلَاثَةً لِأَنَّ نِسْبَةَ نِصْفِ الدَّرَمِ إِلَى الدَّرَمِ وَالنِّصْفِ ثُلُثٌ ، وَنِسْبَةُ الدَّرَمِ لِذَلِكَ ثَلَاثَانِ ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ . قَالَ الْخُرَشِيُّ . وَفِي الْمَوَاقِفِ عَنِ الْمَدُونَةِ : قَالَ مَالِكٌ مَنْ جَعَلَ لِرَجُلَيْنِ فِي عَبْدٍ أَبَقٍ مِنْهُ جَعْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ لِوَاحِدٍ إِنْ أَتَى بِهِ عَشْرَةٌ وَلِلْآخَرِ إِنْ أَتَى بِهِ خَمْسَةٌ فَأَتَيَا جَمِيعًا بِهِ فَالْعَشْرَةُ يَنْهَمَا عَلَى الثَّلَاثِ وَالثَّلَاثِينَ . قَالَ ابْنُ يُونُسَ : لِأَنَّ جَعْلَ أَحَدِهِمَا مِثْلًا جَعْلَ الْآخَرِ . وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ مَا جَعَلَ لَهُ أَمْ .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ﴿ وَمَنْ جَاءَ بِضَالَّةٍ ابْتِذَاءً فَلَهُ أَجْرُهُ مِثْلَهُ ۖ ﴾ وَعِبَارَةُ الدَّرْدِيرِ فِي أَقْرَبِ الْمَسَالِكِ : وَلَنْ لَمْ يَسْمَعْ جَعْلَ مِثْلِهِ إِنْ اعْتَادَهُ . فَالْمَعْنَى أَنَّ مَنْ اعْتَادَ جَلْبَ مَاضِلٍ إِذَا أَتَى بِشَيْءٍ مِنْهَا فَلَهُ جَعْلُ مِثْلِهِ إِذَا لَمْ يَسْمَعْ رِبِّهَا ، فَإِنْ سَمِعَهُ فَلَهُ مَا سَمِعَ ، وَلَوْ بِهِ تَرَكَهُ لِلْعَامِلِ الَّتِي شَأْنُهُ طَلَبُ الضَّوَالِ إِنْ لَمْ يَلْتَزِمْ رَبَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لِنَفْسِهِ ، فَإِنْ التَزَمَهُ لَزِمَهُ ، وَلَا كَلَامَ لِلْعَامِلِ حَيْثُ لَمْ يَسْمَعْ قَوْلَ رَبِّهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا سَمِعَهُ سَمِعَ شَيْئًا وَلَوْ بِوَسْطَةِ فَلَهُ مَا سَمِعَ ، وَلَوْ زَادَ عَلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ مِثْلًا ؛ لِأَنَّ رَبَّهُ وَرِطَهُ أَيْ أَوْقَعَهُ فِي التَّعَبِ . وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْتَادًا لَطَلَبِ الضَّوَالِ وَلَمْ يَسْمَعْ قَوْلَ رَبِّهِ وَجَاءَ بِهِ فَإِنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَمْ يَلْزِمْ رَبَّهُ إِلَّا نَفَقَتَهُ قَطْعًا . قَالَ الصَّوَارِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَيْهِ : وَاخْتَلَفَ إِذَا التَزَمَ رَبَّهُ جَعْلًا وَلَمْ يَسْمَعْ الْآتِي بِهِ قَبْلَ ذَلِكَ لِرَبِّهِ تَرَكَهُ لِمَنْ جَاءَ بِهِ عَوَضًا عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ ، وَهُوَ مَا قَالَهُ الْأَجْنُورِيُّ ، وَنَازَعَهُ رَأْيُ الشَّيْخِ الرَّامِضِيِّ فِي شَرْحِهِ عَلَى خَلِيلٍ . قَالَ : إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ جَعْلَ مِثْلِهِ إِنْ اعْتَادَ طَلَبَ الْأَبَقِ وَإِلَّا فَالنَّفَقَةُ ، وَلَيْسَ لِرَبِّهِ أَنْ يَتَرَكَهُ لَمْ يَكُنْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ بَنِي إِدْ بِمَرْوَةِ .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَيَجُوزُ فِي الْأُخْصَادِ وَالْجَذَائِرِ وَنَفْضِ الزَّيْتُونِ بِحِزْمٍ مُعَيَّنٍ

منه ، لا ما يملكه اليوم) يعنى يجوز لرب الشجر أن يعمل للعامل جزءاً معيناً مما يحصده أو يجمده أو ينفذه فى مقابلة عمله ، لا ما يعمل فى يومه للجمل بمقداره كما هو فى المدونة ، ونصها : رأيت إن قلت لرجل احصد زرعى هذا ، أو التقط زيتونى هذا ، فما لقطت أو حصدت منه من شئ فلك نصفه ، فعمل ذلك أ يكون له أن يترك ذلك فلا يعمل فى قول مالك ؟ قال نعم . قلت : فإن قال له احصد زرعى هذا كله ولك نصفه فقال نعم ، أو التقط زيتونى هذا كله ولك نصفه فقال نعم ، ثم بداله بعد أن يتركه ، أ يكون ذلك له أم لا ؟ قال : لا يكون له أن يتركه ، وذلك لازم له ، وكذلك قال لنا مالك . قلت : لم ألزمه مالك إذا قال له احصده كله ولك نصفه ؟ فقال : لأنه يصير أجيراً له بنصف هذا الزرع لأنه لو باع نصف هذا الزرع كان جائزاً ، فلما جمل له نصف جميع الزرع على حصاده جاز وصارت إجارة (قلت) هذا خلاف ما قرره الجزيرى من أنها إجارة فاسدة للعامل أجرة مثله كما يأتى . وأما إذا قال له : ما حصدت من شئ فلك نصفه فهذا جمل ، وهو متى شاء خرج ؛ لأنه لم يجب له شئ يعرفه . وسأل ابن القاسم مالكا : لو قال له احصد لى اليوم أو التقط لى فما حصدت أو التقطت اليوم فلك نصفه ، فقال مالك : لا خير فيه ، فقلت لم ؟ قال من أجل أن الرجل لو قال للرجل : أبيعك ما ألقطه اليوم بكذا وكذا لم يكن فى ذلك خير ، فلما لم يميز بينه لم يميز أن يستأجره به ، ولا يجعله له جعلاً فى عمل يعمل له فى يوم ، ولا يجوز فى الجمل وقت موقت إلا أن يقول : متى ما شئت تركته فيكون ذلك جائزاً اه مدونة .

وحاصل ما فهم من النصوص أن بين الإجارة والجمالة خصوصاً وعموماً ، وكل موضع جاز فيه الجمل تجوز فيه الإجارة ، وليس كل موضع جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجمل ، كخطأ ثوب ، فالإجارة أعم منه ، والجمل أخص منها . ونور بعضهم ما يصح فى الجمل ولا يصح فى الإجارة ، مثال ذلك — كما فى الجزيرى — تأجير العامل الذى ينقى

الزيتون أو البق ونحوها أو يصمره زيتاً يجره مما يخرج منه ، قال : فلو قلت لرجل : انفض
لى هذه الشجرة ولك سدس ما ينزل منها أو ثمنه أو نحو ذلك فإنه لا يصح إجارة ؛ لأن
الشجر يختلف فى ذلك فنه ما يسقط من ثمره بالمر كثير ومنه ما يسقط قليل ، فيكون
القدر الذى ينزل منه مجهولاً فلا تجوز الإجارة بالشئ المجهول ، فهى إجارة فاسدة ،
فالعامل له أجره مثله ، ويكون ذلك صحيحاً إن كان جملاً على ما قرره فى كتب المذهب
أه خرى مع طرف من الجزيرى فى الفقه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ عَلَىٰ عِلَاجِ الْمَرِيضِ عَلَى الْبَرِّ ، وَالتَّعْلِيمِ عَلَى
الْحَذَاقِ ﴾ وما يجوز أن يكون إجارة وجعالة علاج المريض على البر من الطيب ، وتعليم
التلميذ القرآن على الحذاق أو على الحفظ . قال ابن جزى فى القوانين : ويترد بين الجمل
والإجارة مشاركة الطيب على بره المريض ، وللم على تعليم القرآن اه . قال أبو محمد فى
الرسالة : ولا بأس بتعليم العلم على الحذاق ومشاركة الطيب على البر . قال شارحها :
والمنى أنه تجوز الإجارة على حفظ القرآن كله أو بعضه وهو المراد بالحذاق . ولا فرق
بين الحفظ غيباً أو معرفة قراءته بالحاضر كما يقع للأطعم الذى يقرءون فى المصحف . قال
خليل : وعلى تعليم قرآن مشاهرة أو على الحذاق . والدليل على جواز ذلك قوله صلى الله
عليه وسلم « إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله تعالى » وإجماع أهل المدينة على
ذلك ، ولذلك قال مالك رضى الله عنه : لم ييلفى أن أحداً كره تعليم القرآن والكتابة
بأجرة . واحتز بالقرآن عن الفقه وغيره من العلوم كالتعز والأصول والفرائض ؛ فإن
الإجارة على تعليم ما ذكر مكروهة . وفرق أهل المذهب بين جوازها على القرآن وكرهاتها
على تعليم غيره بأن القرآن كله حق لا شك فيه بخلاف ما عداها ما هو ثابت بالاجتهاد فإن
فيه الحق والباطل . وأيضاً تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل ، أى عمل أهل المدينة
بخلاف القرآن . وأيضاً أخذ الأجرة على تعليمه يؤدى إلى تقليل طالبه اه .
فراوى انظره .

قال رحمه الله تعالى . ﴿ وَاسْتَفْرَاجِ الْمِيَاهِ بِشَرْطِ مَعْرِفَةِ الْعَامِلِ شِدَّةَ الْأَرْضِ .
وَبَعْدَ الْمَاءِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ وما يجوز أن يكون عقده لإجارة أو جعلاً لاستفراج المياه ،
جمع ماء بشرط معرفة العامل والجاعل شدة الأرض وليوثها ومعرقتها قرب الماء وبعده
طادة . قال العلامة أحمد زروق في شرحه على الرسالة : ويشترط في الجعل على حفر البئر
ثلاثة : اختبار الأرض في لينها وقساوتها ؛ ونص عليه في المدونة . واستواء الجاعل
والجَمُول في العلم بها والجهل ، قال في التبية : فلو كان أحدهما عالماً بها قطع منع ، وكونها
في غير أرض الجاعل لثلا ينفع بما فصل عند المعجز أو الفسخ اهـ .

واعلم أن العامل في حفر البئر يشرع في عمله ، وتقدم أنه يضرب له أجل ولا يشترط
فيه معرفة عدد القامة ، بل لا يلزمه العمل بالشروع لما تقدم من أن العقد منحل من جهته
بخلاف الجاعل بعد الشروع كما تقدم ، ولا يستحق العامل الجعل إلا بعد تمام العمل
كوصوله إلى الماء . قال الدردير عاتقاً على من لا يستحق الأجرة إلا بتمام العمل : وحافر
بئر لاستفراج الماء ، أى فلا يستحق الحافر ماسماه الجاعل إلا بالتمام . أى إلا بإلحاق
الماء إن كان في عمل البئر ، هذا إن لم ينفع الجاعل بما عمله العامل ، فإن انتفع بما حفره
فإنه يلزم الجاعل أن يدفع له بمضى مسمى بحسب العمل في ذلك والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عن الجعل وما يتعلق به من الأحكام انتقل يتكلم عن القراض
وأحكامه وما عطف عليه . فقال رحمه الله تعالى :

كتاب القراض والشركة والمساقاة

يعنى أن هذا الكتاب مشتمل على ثلاثة أحكام متفرقة ، وهو القراض ، والشركة والمساقاة ، ولذا جعل لكل حكم منها فصلاً مستقلاً . وبدأ بالقراض اهتماماً به فقال رحمه الله تعالى :

﴿ الْقِرَاضُ تَنْمِيَةُ الْمَالِ بِالْجَارَةِ عَلَى جِزْءٍ مِنَ الرَّبْحِ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ ﴾

يعنى القراض ، وهولعة: القطع ، لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح . قال ابن عرفة : هو تمكين مال لمن يجربه من ربحه . وكان أهل العراق يسمون القراض مضاربة وحكم القراض الجواز ، والمعنى أن القراض جائز لإجماعاً لأجل تنمية المال بالتجارة بها من العامل على جزء من الربح الذى اتفق عليه رب المال والعامل من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال .. وله أحكام وشروط ولوازم كما يأتى . قال فى الرسالة : والقراض جائز بالدنانير والدرهم وقد أُرخص فيه بنقار الذهب والفضة أى إذا كانوا يتعاملون بها . والنقار يكسر النون القطع الخالص من الذهب والفضة ، ومثلها التبر والحلى ، فإن حكم الجميع واحد فى الجواز إن تعامل بها فى بلد العمل ولم يكن فيها مسكوك ، وأما إن لم يتعامل بها ، أو وجد المسكوك فلا يجوز على المعتمد ، أى لا يجوز ابتداءً ، فإن وقع يضى بالعمل عند ابن القاسم ، وعند أصبغ يضى مطلقاً ولا يفسخ . والخاص أن غير المضروب من تبر وتغار وحلى لا يجوز جعله رأس مال إلا بشرطين : التعامل به فى بلد العمل ، وعدم وجود المسكوك ، وإن وقع شيء من ذلك رأس مال مع فقد الشرطين أو أحدهما مضى بالعمل ، وقيل بمجرد تمام المقدار فقرأوى بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ بِشُغْلِهِ الْمَالَ ، وَهُوَ أَمِينٌ مَا كَمْ يَتَعَدَّدُ ﴾ يعنى يلزم العامل القراض بشغله المال بأن تهيأ بشراء السلع بالمسال ، وهو أمين . قال الرددير : والعامل أمين ، فالقول له فى تلقه وخسره ، ورده إن قبضه بلا بينة توثق ، أو قال أخذت منك قراضاً ، وقال رب المال بضاعة بأجر وعكسه ، أو قال أنفقت من غيره ، وكذلك القول قوله فى تنازعهما فى جزء الربح إن أشبه ، ولرب المال إن انفرد بأشبه ، أو قال فرض أو وديعة فالقول له أى لرب المال إن أشبه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّلَفُ وَالْخَسَارَةُ مِنْ رَبِّهِ . وَأَشْتَرَاهُ عَلَى الْعَامِلِ مُفْسِدٌ ، كَتَأْجِيلِهِ ، وَقَرْنِهِ عَلَى مَا لَا يَغْلِبُ وَجُودُهُ وَقِرَاضِهِ بِمَرُوضٍ ﴾ يعنى إن وقع التلف والخسارة فى مال القراض . وذلك على رب المال . قال ابن جزى والخسران والضياع على رب المال دون العامل ، إلا أن يكون منه تقريط اه . قال الرددير طاعفاً ما يشترط عليه ألا يفعله وإن فعل فعليه الضمان : وضمن إن خالف أى إن خالف ما اشترط جميع ما ذكر وتلف المال أو بعضه قال الصاوى : قوله للمال أو بعضه أى زمن المخالفة ، وأما لو اتجر أو اقتحم النهى وسلم ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الأمر الذى خالف فيه فلا ضمان ، وكذا لو خالف اضطراراً بأن مشى فى الزاوى الذى نهى عنه ، أو سافر بالليل ، أو فى البحر اضطراراً لعدم التدوحة فلا ضمان ولو حصل تلف . وإذا تنازع العامل ورب المال فى أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل فى دعواه يمين اه . وأما قوله : وقراضه بمروض أى من مفسدات القراض جعل رأس المال عروضاً ، قال فى الرسالة : ولا يجوز بالمروض ويكون إن نزل أجيراً فى يمينها وعلى قراض مثله اه . قال ابن جزى : إذا وقع القراض فاسداً فسخ فإن فات بالصل أعطى العامل قراض المثل عند أشهب . وقيل : أجرة المثل مطالماً وفقاً لها أى للشافعى وأبى حنيفة وقال ابن القاسم أجرة المثل إلا فى أربعة مواضع ، وهى قراض بمرض ، أو لأجل ، أو بضمان ، أو

محظ مجهول اهـ . وحاصل المعنى أنه إن وقع عقد القراض بعرض فإنه يكون فاسداً يجب فسخه فإن لم نطلع عليه حتى باع العامل العرض فإنه يجب فسخه وله أجرة مثله في تولية البيع، وأما لو لم نطلع عليه حتى انجر بثمن العرض فإنه يستحق في تولية بيع العرض أجرة مثله، وله قراض مثله في الاتجار بالثمن فيجمع بين الأمرين، هذا إذا دخلا على أن رأس المال هو الثمن الذي باع به العرض . فإن قال له خذ هذا العرض اجعله رأس مال أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فإنه يكون كأجير في بيعها، ويعطى أجرة مثله في الاتجار بالثمن . والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل أن قراض المثل في الربح فإن لم يحصل ربح لا شيء له، وأجرة المثل في الذمة فتزحم رب المال ولو لم يحصل ربح . قاله الفروى اهـ بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُسَافِرُ ، وَلَا يُشَارِكُ ، وَلَا يُقَارِضُ ، وَلَا يُبَاعِضُ ، وَلَا يَبِيعُ بِدَيْنٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ قَارَضَ قَلْبَهُ بِشَرْطِهِ وَحِصَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَامِلِهِ ، وَلَهُ فِي الثَّمَنِ نَقْفٌ مِثْلُهُ ﴾ . يعنى أنه لا يسافر بمال القراض إلا بإذن رب المال ، وكذا لا يشارك العامل في مال القراض غيره ولو عاملاً آخر ، وكذلك لا يدفع مال القراض لغيره قراضاً بغير إذن رب المال ، فإن فعل شيئاً من ذلك بغير إذن ضمن إن تلف المال لتفريطه . قال الدردير : لأن ربه لم يستأمن غيره فيه . قال الصاوى في حاشيته عليه : أى فقد عرضه للضياع ، وعمل الضمان إذا غاب شريكه الصامل الذى شاركه بلا إذن على شيء من المال وحصل خسر أو تلف ، وسواء كان الشريك صاحب مال أو عاملاً ، وأما إن لم يغب على شيء لم يضمن إذا تلف كما قاله ابن القاسم ، واعتمده أبو الحسن . وقوله فإن قارض الخ قال الصاوى أيضاً : حاصله أن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضاً بغير إذن رب المال فإن حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول ، وإن حصل ربح فلا شيء للعامل الأول منه ، وإنما الربح للعامل الثانى ورب المال ، ثم إن دخل العامل الثانى مع الأول على مثل ما دخل عليه الأول مع رب المال فظاهر ، وإن دخل معه على أكثر مما دخل عليه فإن

العامل الأول يفرم للثاني الزيادة، وإن دخل معه على أقل فالرائد لرب المال للعامل الأول، فإن لم يحصل للعامل الثاني ربح فلا شيء له، ولا يلزم العامل الأول لتلك الثاني شيء كما هو القاعدة أن العامل لا شيء له إذا لم يربح المال اهـ . قوله وله في السفر نفقة مثله . قال في الرسالة : وللمعامل كسوته وطعامه إذا سافر في المال الذي له بال ، وإنما يكتسى في السفر البعيد . قال خليل : واكتسى إن بعد ، ولا بد من مراعاة الشروط في الإنفاق في السفر ، وكونه للتجسس فقط لا لأهل ولا لحج أو غزو أو قرابة ، واحتمال المال وكونه بالمعروف اهـ شارحها باختصار .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَالَ بَهُ بِالتَّنْضِيضِ لَزِمَهُ ﴾ يعني أن رب المال إذا طالب العامل بالتنضيض لزمه ذلك . قال في الرسالة : ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال أو يتراضيا على قسمة ، فإن طلب أحدهما نضوضه نظر أهل البصرة في ذلك . قال خليل : وإن استنضه فالحاكم ينظر في ذلك من تعجيل أو تأخير ، فإما كان صواباً فمسله .. وتجوز قسمة العروض إذا تراضوا عليها ، وتكون ييما ، وإنما لم تجز قسمة قبل نضوضه إلا برضاها ؛ لأنه إذا قسم قد تهلك السلع أو تتحول أسواقها فينقص رأس المال ، فيحصل الضرر لرب المال بعدم جبر رأس المال بالربح اهـ تفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَنْفَسِخُ بَمَوْتِ أَحَدِهِمَا ، وَيَلْزَمُ وَرَثَةَ الْعَامِلِ التَّنْضِيضُ إِنْ انْتَسَبَهُمْ أَوْ اتَّوَا بِأَمِينٍ ، وَإِلَّا سَلُّوا الْمَالَ ﴾ قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فاشتري به سلعة ثم باع السلعة بدين فربح في المال ، ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال ، قال إن أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أيهم من الربح فذلك لهم إذا كانوا أمناه على ذلك المال ، وإن كرهوا أن يقتضوه وخلا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقتضوه ولا شيء عليهم ، ولا شيء لهم إذا أسلموه إلى رب المال ، فإن اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل

ما كان لأبيهم في ذلك ، وهم فيه بمنزلة أبيهم ، فإن لم يكونوا أمداء على ذلك فإن لم يأثروا بأمين ثقة فيقتضى ذلك المال ، فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم اه . وعبرة النفراوى على الرسالة أنه قال : إذا مات العامل قبل نضوض المال فلوارثه الأمين لإتمام العمل ولو كان أقل أمانة من مورثه ، ويستحق الجزء ، وإن لم يكن أميناً فله الإتيان بأمين كورثه فيها وإلا سلم المال لربه هدرأ . وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا شيء لوارث العامل حينئذ ولو اتخذ رب المال من يتمم العمل ، فليس كالجمل في هذه ، ولعل الفرق أن الشارع لما مكن الوارث من الإتيان بأمين ولم يأت به عدد معرضاً عن حقه ، بخلاف العامل في الجمل لم يمكنه الشارع من الإتيان بغيره فهو مغلوب فحصل له نسبة الثاني ، واستحسن شيوخنا هذا الفرق اه . قال ابن جزى في القوانين : الفرق الثالث : لا ينفسخ القراض بموت أحد المتقارضين ولورثة العامل القيام به إن كانوا أمداء أو يأثروا بأمين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجْبِرُ وَضِيعَتُهُ مِنْ رِبْحِهِ ثَانِيَةً ، فَإِنْ تَفَاعَلَا عَلَيْهَا ثُمَّ حِيلَ فَرَأْسُ الْمَالِ مَا بَقِيَ ، وَإِنْ أَفْقَسَا رِبْحًا قَبْلَ تَنْضِيضِهِ ثُمَّ حَدَّثَتْ وَضِيعَةٌ جَبْرَاهَا مِنْهُ ﴾ يعنى إن حصلت الوضعية في مال القراض وهى بيد العامل وإن قبل العمل يجب جبرها من الربح بعدها . والوضعية بوزن النقيصة لفظاً ومعناً . فالمعنى إن نقص شيئاً من رأس المال وجب جبره بما حصل بعد ذلك من الربح . قال النفراوى في الفواكه : إذا حصل في رأس مال القراض خسر وحل فيه بعد ذلك ربح فإنه يجب جبر الخسر بالربح ، ولو شرط العامل على رب المال خلاف ذلك ماذا المال تحت يد العامل ، لا إن يقبضه ربه بعد الخسر ورده للعامل بسد ذلك فإنه يصير قراضاً مؤتلفاً اه . وإلى ما تقدم أشار خليل بقوله : وجبر خسره وماتلف وإن قبل عمله إلا أن يقبض ، أى إلا أن يقبض رب المال ماله من يد العامل ثم يرده له فيربح فيه فلا يجبر ربه بخسر الأول ولا تلفه ؛ لأن هذا قراض

مؤتلف ، وكذلك إن قسما الربح بعد النضوض والانفصال ثم ردها للعامل فإنه لا تجبر
وضيعة الأول بربح الثاني ؛ لأنه قد حصل القبض والانفصال فصار هذا قرضاً مؤتلفاً ،
بخلاف ما إذا لم ينفصلا ولو قسما الربح فتجبر بما يحصل من الربح ثانية .

قال مالك في المدونة : وإذا ضاع بمض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسره
أو أخذه لص أو العاثر ظلماً لم يضمه العامل ، إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه
أصل المال ، فابقي بعد تمام رأس المال كان بينهما على ما شرطاً ، ولو كان العامل قد قال
لرب المال لأعمل حتى تجعل ما بقى رأس المال ففعل وأستط الخسارة فهو أبدأ على القراض
الأول ، وإن حسابه وأحضره ما لم يقبضه منه ثم يرده منه على باب الصحة والبراءة اهـ .
قوله المواق . قال مالك في الموطأ في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً ففعل فيه فربح ، ثم
اشترى من ربح المال أو من جلته جارية فوطئها فحملت ، ثم نقص المال ، قال مالك : إذ
كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال ، فإن كان فضل بعد وفاة المال فهو
بينهما على القراض الأول ، وإن لم يكن له وفاة بيعت الجارية حتى يجبر المال من
منها اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِكُلِّ اشْتِرَاطٍ بِجَمِيعِ الرِّبْحِ لِنَفْسِهِ ﴾ يعني كما قال
خايل عاطفاً على ما يجوز : والربح لأحدهما أو لغيرهما . قال الباجي : يجوز شرط كل الربح
لأحدهما في مشهور مذهب مالك ، أو لغيرهما من المدونة . قال ابن القاسم : إذا اشترط
المقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للساكنين جاز ذلك ، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ،
ولا يقضى بذلك عليهما اهـ قوله المواق . وعبارة الغرشي : يعني أنه يجوز اشتراط ربح
القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما لأنه من باب التبرع ، وإطلاق القراض عليه
حينئذ مجاز كما مر في تعريف ابن عرفة للقراض ، ويلزمها الوفاء بذلك إن كان للمشرط
عليه معيناً . وقيل ويُقضى به إن امتنع للترزم منهما ، فإن لم يقبل المبيع فإن كان هناك

عرف بقدر ما للعامل من الربح في مثل ذلك القراض عمل به ، وإلا فهل يقسم الربح بينهما بالتساوي ، أو يكون كقراض وقع بجزء مبهم . وأما إن كان لنير معين كالفقراء فإنه يجب من غير قضاء اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ بِفَسَادِهِ قِرَاضُ الْمِثْلِ . وَقِيلَ أُجْرَةُ الْمِثْلِ ﴾
تقدم بيان هذه الجملة عند قوله « وقراضه بعروض » فراجع إن شئت . قال رحمه الله تعالى :
﴿ وَالرَّيْحُ تَبَاعُحٌ لِلأَصْلِ فِي الزَّكَاةِ ، وَلِكُلِّ اشْتِرَاطٍ زَكَاةُ الرَّيْحِ عَلَى الْآخِرِ
لِلأَصْلِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْعَامِلُ أَهْلًا سَقَطَتْ عَنْ حِصَّتِهِ ، وَأَوْجِبَهَا عَبْدُ الْمَلِكِ
تَبَاعًا ﴾ قال ابن جزي في القوانين : واختلف في اشتراط أحدهما على الآخر زكاة نصيبه
من الربح اهـ . قال خليل عاطفًا على ما يجوز : وزكاته على أحدهما . قال الخرشى : الضمير
في زكاته يرجع للربح ، والمعنى أن زكاة ربح المال يجوز اشتراطها على العامل أو على رب
المال على المشهور . وأما رأس المال فلا يجوز اشتراط زكاته على العامل اتفاقًا اهـ بخذف .
ونقل الموافق عن ابن رشد مانعه : لا يجوز اشتراط زكاة رأس المال على العامل ، ويجوز
أن يشترطها العامل على رب المال لأنها واجبة عليه . واختلف إذا اشترط أحد المتقارضين
زكاة ربح المال على صاحبه على أربعة أقوال : أحدها أن ذلك جائز لكل واحد منهما
على صاحبه ، وهو قول ابن التماس في المدونة ، وروايته عن مالك . لأنه لا يرجع إلى جزء
مسمى ، فإن اشترطت الزكاة على العامل صار عمله على أربعة أعشار الربح وثلاثة أرباع
عشره ، وإن اشترطت الزكاة على رب المال صار عمله على نصف الربح كاملاً اهـ . قوله
فإن لم يكن العامل أهلاً سقطت ، يعني كأن كان العامل رقيقاً أو مدينًا ليس عنده وفاء ،
أو كان كافرًا فهو لاء تسقط عن حصة واحد منهم لعدم الأهلية ، وأوجبها عبد الملك تبعاً
للأصل اهـ .

(تنبيه) ليس لعامل هبة لنير ثواب في مال القراض ولا تولية ، بأن يعطى السلمة

لغيره بمثل ما اشتراها ، هذا إذا لم يخف رخصها وإلا جاز . وقال في القوانين : لا يجوز أن يهذى رب المال إلى العامل ولا العامل إلى رب المال ؛ لأنه يؤدي إلى سلف جر منفعة اهـ .

أحكام الشركة

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالقراض وأحكامه انتقل يتكلم على الشركة وما يتعلق بأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالشركة ، وهى لغة الاختلاط ، وعرفا عقد مالكي مالين فأكثر على التجير فيهما معاً ، أو على عمل والربح بينهما بما يدل عرفاً ، أى على ما يدل على الإذن والرضا من جانبين فيما جرى به العرف . قال رحمه الله تعالى : ﴿ تَجَوُّزُ الشَّرِكَةِ بِالْتَقْدِيرِ وَالْعُرْوِضِ ، وَيُجْعَلُ رَأْسُ الْمَالِ قِيَمَتَهَا ﴾ . يعنى أن الشركة جائزة بالقعود والعروض . قال ابن جزى فى القوانين : وهى على ثلاثة أنواع : الأولى شركة الأموال ، والثانية شركة الأبدان ، والثالثة شركة الوجوه ، فأما شركة الأموال فتجوز فى الدنانير والدرهم ، واختلف فى جعل أحدهما دنانير والآخر دراهم ، فمنه ابن القاسم لأنه شركة وصرف ، وتجوز فى العروض بالقيمة ، واختلف فى جوازها بالطعام ، وعلى القول بالجواز يشترط اتفاق الطعابين فى الجودة . والشركة فى الأموال على نوعين : شركة عِنان وشركة مفاوضة . فشركة العنان أن يحمل كل واحد من الشريكين مالا ثم يخلطاه أو يجمعهما فى صندوق واحد ويتجرا به معاً ولا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر . والنوع الثانى شركة المفاوضة وهى أن يفوض كل واحد منهما التصرف للآخر فى حضوره وغيبته ،

ويلزمه كل ما يطلعه شريكه . ومنع الشافعي شركة للمفاوضة واشترط أبو حنيفة فيها تساوى رهوس الأموال . ويجب في شركة الأموال في المذهب أن يكون الربح بينهما على حسب نصيب كل واحد منهما من المال ، ولا يجوز أن يشترط أحدهما من الربح أكثر من نصيبه من المال ، وما قبله أحد الشريكين من معروف فهو في نصيبه خاصة إلا أن يكون مما ترجى به منفعة في التجارة كضیافة التجار وشبه ذلك . وإلى ما تقدم أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَيُشْتَرَطُ خَلَطُهُمَا حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا وَهِيَ عِنَانٌ . وَهِيَ أَلَّا يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ ، وَمُفَاوَظَةٍ وَهِيَ أَنْ يُبْغِضَ تَصَرُّفَ كُلِّ صَاحِبِهِ ، وَالرُّبْحُ وَالْخُسْرَانُ وَالْقَمَلُ تَوَاصِيحٌ ، فَإِنْ زَادَ أَحَدُهُمَا فِي الْعَمَلِ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ إِلَّا أَنْ يَتَبَرَّعَ ﴾ . بنى كما قال الجزيري في الفقه ونصه : وأما شركة العنان فهي أن يشتركا على ألا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه فإن كل واحد منهما آخذ بعنان صاحبه بمنعه إذا أراد ، حتى لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده . وإذا اشترطا أن يكون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر ففيل إنها تكون عنانا في المقيّد ومفاوضة في المطلق . وقيل تفسد وهو الظاهر .

فأما شركة المفاوضة فهي اشتراك اثنين فأكثر في الاتجار بمالين على أن يكون لكل منهما نصيب في الربح بقدر رأس ماله بدون تفاوت ، وأن يطلق كل من الشركاء حرية التصرف للآخر في البيع والشراء والكراء والاكتراء ، وأن يشتري ويبيع في غيبته وفي حضوره سواء اتفقا على أن يتجرا في نوع واحد كالقمح أو الشعير أو في الجميع الأنواع . وبعض أئمتنا في المذهب يقول إنها إذا كانت في نوع واحد تكون عنانا لا مفاوضة ؛ لأن شركة المفاوضة يجب أن تكون عامة في كل الأنواع ، ولا تفسد شركة العنان بانفراد أحد الشريكين بمال غير مال الشركة ، فيصح أن تكون الشركة على ألف لكل منهما خمسمائة وعلى أحدهما زيادة على الخمسمائة اه بالتقديم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ بِالْأَبْدَانِ بِشَرَطِ اتِّحَادِ الصَّنْعَةِ وَالْمَكَانِ ، لَا مَالٍ وَبَدَنٍ ﴾ . يعني أن الشركة تجوز بالأبدان بشرط أن تتحد الصنعة والمكان . ولا يجوز أن تكون بمال من جانب وبدن أى عمل من جانب آخر . قال في المدونة : لا تجوز الشركة إلا بالأموال . أو على عمل الأبدان إذا كانت الصنعة واحدة . وفيها أيضاً عن ربيعة في رجلين اشتركا في بيع بنقد أحدهما ، قال ربيعة : لا يصلح هذا . وقال الليث مثله لما فيه من الفرار به بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا يَتَمَرَّانِ إِلَيْهِ مِنْ آلَةٍ قَبِيلَهُمَا ﴾ قال الجزيري : وإذا كان لكل منهما آلة للبرادة أو الحدادة أو النجارة فإنه لا يجوز أن يعمل بها قبل أن يشتري كل منهما نصفه بنصف الآخر حتى يكون لكل منهما نصف إحداهما ملكاً أصلاً والنصف الآخر بالشراء . وقيل يجوز . والأول هو المعتبر اهـ . قال خليل : وفي جواز إخراج كل آلة واستئجاره من الآخر ، أو لا بد من ملك أو كراء تأويلان اهـ . وقد علمت المعتبر منهما فتأمل . وعبرة الجزيري في فقه المذهب أنه قال : أما شركة العمل وهي المعروفة بشركة الأبدان فهي أن يشترك صانمان فأكثر على أن يعملوا ما يقتسمان أجره عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين أو نجارين أو خياطين أو نساجين ، فلا يصح حداد ونجار ، ولا اشترك صائغ ونساج . نعم يصح اشترك صانمين تتوقف صنعة أحدهما على صنعة الآخر ، كأن يشترك الذي يفوص في البحر لاستخراج اللؤلؤ مع صاحبه الذي يحمله ويمسك له ونحو ذلك . وأن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الفلّة ، ويصح أن يزيد أحدهما على الآخر شيئاً يتعارفه الناس ويحصل التعاون بينهما ولو كانا بمحطين مختلفين كحدادين متقاربين اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشَرِكَةُ الدَّامِرِ بَاطِلَةٌ ﴾ يعني هذه هي الشركة الثالثة المتقدم ذكرها كما في القوانين لابن جزي ، نصه : وأما شركة الوجوه فهي أن يشتركا

على غير مال ولا عمل ، وهى الشركة على النعم ، بحيث إذا اشتريا شيئاً كان فى ذمتها ، وإذا باعاه اقتسما ربحه ، وهى غير جائزة خلافاً لأبى حنيفة .

(تلخيص) أجاز مالك شركة العنان والمفاوضة والأبدان ، ومنع شركة الوجوه ، وأجاز أبو حنيفة الأربعة وأجاز الشافعى العنان خاصة اهـ .

ثم انفصل يتكلم على الشركة فى الزرع لأنها من جملة شركة الأبدان فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الزَّرْعِ بِشَرْطِ التَّسَاوَى فِي الْبَذْرِ وَالْعَمَلِ وَالْمُؤَنَةِ وَالْأَرْضِ كَانَتْ يَلِكًا أَوْ مُسَكَّنَةً أَوْ حُبَسًا ، فَلَوْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمَا وَلِلْآخَرِ الْبَذْرُ لِلزَّيْمِ رَبُّهُ نِصْفُ أَجْرَيْهَا وَرَبُّهَا نِصْفُ الْمَسْكِيَّةِ ، فَإِنْ أَفْرَدَ بِالْعَمَلِ فَالزَّرْعُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ مَسْكِيَّةُ الْبَذْرِ ، وَبِالْمَسْكِيِّ ﴾ يعنى كافى الرسالة : والشركة فى الزرع جائزة إذا كانت الزريعة منهما جميعاً والربح بينهما ، كانت الأرض لأحدهما والعمل على الآخر ، أو العمل بينهما واكتريا الأرض ، أو كانت بينهما ، أما إن كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض والعمل عليه أو عليهما والربح بينهما لم يجز . ولو كانا اكتريا الأرض والبذر من عند واحد وعلى الآخر انفصل جاز إذا تقاربت قيمة ذلك اهـ . قال شارحها : تلخص مما تقدم أن شرط صحة الشركة فى الزرع السلامة من كراه الأرض بمنوع ، وأن يتساويا فى الخارج والمخرج ، وليس المراد بالتساوى المناصفة . ويجوز أن يتبرع أحدهما لصاحبه بعد المقد السلام بشيء من العمل أو غيره . ومن الشروط اللازمة أن يخطا البذر ولو حكماً بأن يخرج كل واحد البذر من عنده ولم يخطاه حتى يصل إلى الفدان ، ويبذر كل واحد بذره بحيث لا يتميز عن بذر صاحبه ، فإن تميز بأن بذر كل فى ناحية فلا تصح ، ولكل ما ينته حبه . وقيل لا يشترط خطا البذر ، وعليه اتفق الإمام وابن القاسم . ومن الشروط أن تقع بلفظ الشركة ، لا إن وقعت بلفظ الإجارة أو طلاق اهـ فترأى بخذف . قوله فلو كانت لأحدهما الخ . قال خليل : وإن فسدت وتكافأ عملاً

فبينهما وتراًداً غيره ، أى غير العمل ، كما لو كانت الأرض من أحدها والبذر من الآخر فيرجع صاحب البذر على صاحب الأرض بمثل نصف بذره ، ويرجع صاحب الأرض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه . ولا خفاء في فساد هذه الصورة لمقابلة الأرض البذر كما في الخرشى .

والمراد بالكافؤ في العمل وقوعه من كل منهما وإن لم يتساويا في قدره ، وإنما يكون الزرع بينهما إذا انضم لعمل يد كل منهما غيره من أرض أو بذر أو عمل بقر أو بعض ذلك ، وأما لو وقع العمل من أحد الشريكين فقط فالزرع كله له لأنه نشأ عن عمله . وعليه للآخر أجرة الأرض . فشرط اختصاص المنفرد بالعمل بالزرع أن يكون له مع عمله إما بذر أو أرض ، أو تكون الأرض والبذر منها والعمل من واحد ، ولا بد أيضاً أن ينضم إلى عمل يده آلة من بقر أو محراث وإلا فليس له إلا أجرة مثله اه تفراوى . قال الخرشى : هذه المسألة تعرف بمسألة الخماس ، وصورتها أن يخرج أحدهما البذر والأرض والبقر وحده الآخر عمل يده فقط وله من الزرع جزء كربع أو غيره من الأجزاء . وحاصل القول فيها أنه إن عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقاً ، وإن عقداها بلفظ الإجارة لم تجز لأنها إجارة بجزء مجهول ، وإن عرى عن ذلك بأن أطلقا القول عند المقد فحملها ابن القاسم على الإجارة فنعما ، وحملها سحنون على الشركة فأجازها . والمشهور الأول اه انظره وتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَحْتَمَلَ السَّيْلُ بِذَرِّهِ إِلَى أَرْضٍ غَيْرِهِ فَالزَّرْعُ لَهُ وَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ وَقِيلَ لِرَبِّهِ وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ الْأَرْضِ ﴾ يعنى من أتى بذره في الأرض فجاء السيل فحمل البذر وذهب به إلى أرض غيره ونبت هناك فالزرع لصاحب الأرض ولا غرم عليه من قيمة البذر . وقيل فالزرع لرب البذر وعليه دفع جرة الأرض لصاحبها ، ولم ألق على نص لهذه المسألة بعد البعث ومن وجد فيها نصاً فليعلق هنا لنفع المسلمين . والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه .

أحكام المساقاة

ولما هي الكلام عن الشركة وما يتعلق بها انتقل يتكلم على المساقاة وأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالمساقاة . وهى عقد بين اثنين على القيام بمؤنة شجر أو نبات يحزله من غلاته بصيغة نحو ساقيت ، أو لفظ عاملت وهى مستنبأة مما نهى عنه ومحكمها الجواز . قال رحمه الله تعالى :

﴿تَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ عَلَى أَصُولِ النَّمْرِ وَلَوْ قَبْلَ ظُهُورِهَا إِلَّا بَعْدَ بُدْوَ الصَّلَاحِ﴾
يعنى أن المساقاة جائزة على أصول الأشجار النابتة . قال ابن جرى : تجوز فى الأصول النابتة كالكرم والنخل والتفاح والمان وغير ذلك بشرطين : الأول أن تعقد المساقاة قبل بدو صلاح الثمرة والثانى أن تعقد إلى أجل معلوم .

وتجوز فى الأصول غير النابتة كالقائى والزروع بأربعة شروط الشرطان للذكوران ، والثالث أن تعقد بعد ظهوره من الأرض ، والرابع أن يمجز عنه ربه اه . قال فى الرسالة : والمساقاة جائزة فى الأصول على ما تراضيا عليه من الأجزاء . والعمل كله على المساقى ، ولا يشترط عليه عملاً غير عمل للمساقاة ، ولا عمل شئ ينشئه فى الحائط إلا ما لا بال له من شد الحظيرة وإصلاح الضفيرة وهى مجتمع الماء ، من غير أن ينشئ بناءها ، والتذكير على العاقل ، وإصلاح مسقط الماء من الغرب وتبقيع باقع الشجر ، وتبقيع العين وشبه ذلك جائز أن يشترط على العاقل . ولا تجوز للمساقاة على إخراج ما فى الحائط من الدواب ، وما مات منها فعلى ربه خلفه وبفقته الدواب والأجراء على العامل ، وعليه زريعة البياض اليسير ، ولا بأس أن يلنى ذلك للعامل وهو أحله ، وإن كان البياض كثيراً لم يحز أن يدخل فى مساقاة النخل إلا أن يكون قدر الثلث من الجميع فأقل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكَفَى الزُّرُوعَ وَالْقَوْلَ بَعْدَ ظَهْرَهَا ﴾ يعنى ويشترط فى جواز المساقاة على الزروع والقول أن تكون بمس ظهورها من الأرض لاقبل ذلك كما تقدم ببيان ذلك لا يجرى . قال مالك فى اللوطأ : والمساقاة أبصاً تجوز فى الزرع إذا خرج واستقل فمجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه . فالمساقاة فى ذلك جائزة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ أَنْ يَمْلَأَ الْعَامِلُ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ الشَّعْرَةِ ، وَعَلَيْهِ السَّقْيُ وَالْإِبَارُ وَالْجَذْدُ ، وَقَطْعُ الْجُرَيْدِ ، وَنَقْطَةُ التَّمَالِ ، وَعُلُوقَةُ الدَّوَابِّ ، وَإِصْلَاحُ الْقَفِّ وَمَنَاقِيعِ الشَّجَرِ ﴾ والقف ما ارتفع وغلف من الأرض وهو دون الجبل ، والجمع قفاف كما فى المصباح . وينبى أن يراد به هنا القفة التى تصنع بالخروص كالزنبيل الذى يطرح به القمامة وأما القف الذى بمعنى ما ارتفع من الأرض فإصلاحه من الأعمال التى لا يشترط على العامل ، فتأمل . وقوله ومنافع الشجر ، وفى نسخة ومنافع الشجر بالقاء وهى ثابتة فى جميع النسخ التى بأيدىنا ، لكن الأصح أنها بالقاف كقاف الرسالة . قال زروق فى شرحه على الرسالة : ومنافع الماء بمجتمعه فى أصول الشجر . وقال النفراوى فى القواكه : وللنافع جمع منفع بفتح القاف : موضع يستنقع فيه الماء . والمراد كنس أما كن الماء الساكن فى أصول الشجر بأن يحفر حول الشجر ليحبس فيه الماء اهـ .

وحاصل ما فى المقام كما قال مالك فى اللوطأ : والسنة فى المساقاة عندنا أنها تكون فى أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو رمان أو فَرْسِك^(١) أو ما أشبه ذلك من الأصول ، جائز لأبأس به على أن الرب لئال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو دبه أو أكثر من ذلك أو أقل . وقال قبل هذا أيضاً : والسنة فى المساقاة التى يجوز لرب الحائط أن يشترطها على

(١) الفرسك بكسر الفاء وإسكان الراء وكسر الهمزة وكاف : الخوخ أو ضرب من أجرة أجرد . أو ما ينطق عن نواه زرقاني .

اللساق شد الحظار ، وخم العين ، وسرو^(١) الشرب ، وإبار النخل ، وقطع الجريد ، وجذ الثمر ، هذا وأشباهه على أن لللساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه ، غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عملا جديدا يحدثه العامل فيها من بئر يحفرها ، أو عين يرفع رأسها ، أو غراس يفرسه فيها يأتي بأصل ذلك من عنده ، أو ضفيرة يبتسها تعظم فيها نفقته ، وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لي هاهنا بيتا أو احفر لي بئرا ، أو أجر لي عينا أو اصل لي عملا بنصف ثمر حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط ويحل بيعه ، فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا بِنَاءَ حَائِطٍ ، وَحَفْرُ بئرٍ ، وَغَرْسُ شَجَرٍ ، وَخَلْفُ دَابَّةٍ ﴾ يعنى لا يلزم على العامل بناء الحائط ولا حفر البئر ولا غرس الشجر ، ولا خلف الدابة إذا ماتت ، ومثل الدابة الرقيق . قال مالك في اللوط : ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخافه اه قال ابن سريج : « المسألة الثالثة » العمل في الحائط على ثلاثة أقسام : أحدها ما يتعلق بالثمرة فلا يلزم العامل بالعقد ، ولا يجوز أن يشترط عليه . الثاني ما يتعلق بالثمرة ويبقى بعدها كإنشاء حفر بئر أو عين أو ساقية أو بناء بيت مخزن فيه الثمر أو غرس فلا يلزمه أيضا ، ولا يجوز أن يشترط عليه . الثالث ما يتعلق بالثمرة ولا يبقى فهو عليه بالعقد كالخفر ، والزبر ، والتقليم ، والسقي ، والتذكير ، والجذاذ وشبه ذلك . وأما سد الحظار وهو تحصين السدود وإصلاح الضفيرة وهو يجري الماء إلى الصهر يريح فلا يلزمه ، ويجوز اشتراطها عليه لأنه يسير ، وعليه جميع المئون من الآلات والأجراء والديوباب ونفقته اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَحْجُوزُ سَيْنٍ ، وَتَنْتَهَى السَّنَةُ بِالْجَذَاذِ ، وَلَا تَنْفَسِحُ

(١) قوله سرو الشرب ، أى كمنها : والدرج جمع شربة وهى حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر .
وله الزرقاني على اللوط أشعا .

بِالْمَوْتِ) يعنى أن المساقاة جائزة في مدة السنين بشرط أن تكون المدة معلومة ، وأن لا تكثر جداً . قال مالك في الموطأ : والأمر عندنا في النخل أيضاً أنها للساق السنين الثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر . قال : وذلك الذي سمعت ، وكل شيء مثل ذلك من الأصول بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في النخل اه . وقال في المدونة : وإنما المساقاة إلى الجذاذ ، والمعنى - والله أعلم - . المساقاة تجوز سنين ، وتنتهى إلى . إذا تم الجذاذ بعد السنة وقبل انقضاء السنة أنها لم تنفسخ مالم تكثر للذة جداً فتتفرج للفرز كما هو مفهوم من المدونة . قال ابن القاسم : لا تنقض المساقاة بموت واحد منهما . قال وهو قول مالك اه مدونة ، أى لا تنفسخ بموت أحد العاقلين ، بل قام مقام الميت كل من ورثته كما في القراض .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْبَيَاضُ ^(١) لِرَبِّهِ وَلِلْعَامِلِ اشْتِرَاؤُهُ إِنْ كَانَ أَجْرُهُ مِثْلَ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فَدُونَهُ وَلِرَبِّهِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ زَرْعِهِ جُزْءًا مُوَافِقًا لِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَرَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى كما تقدم نص عليه صاحب الرسالة بقوله : وعليه زريعة البياض البسيط الخ . قال ابن جزي : (للساقاة الخامسة) إن كان مع الشجر أرض بيضاء فإن كان البياض أكثر من الثلث لم يحز أن يدخل في المساقاة ولا أن يلغى للعامل ، بل يبقى لربه ، وإن كان أقل جاز أن يلغى للعامل وأن يدخل في المساقاة . وأجاز ابن محنبل دخوله في المساقاة مطلقاً اه . قال مالك : إذا كان البياض نبأً للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته ، وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك . وذلك أن البياض حينئذ تبع للأصل . وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين

(١). البياض : الأرض الخالية من الشجر أو الزرع . سمي بياضاً لأن أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس ، وبالليل بضوء الكواكب .

أو أكثر جزأ في ذلك الكبراء وحرمت فيه المساقاة ، وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض ، وتكبرى الأرض وفيها الشيء اليسير من الأصل ١٥٠ . انظر نظائره في الموطأ :

(تنمة) إذا وقعت المساقاة فاسدة وجب فسخها قبل العمل مطلقاً وإن لم نطلع على فسادها إلا بعد الشروع في العمل فيفسخ أيضاً في باقي المدة إن كان الواجب أجرة المثل وذلك فيما إذا كان الفساد بسبب زيادة عين أو عرض لأحدهما على الآخر . وأما لو كان الواجب فيها مساقاة المثل فتتمضي بالشروع في العمل ، وذلك فيما إذا كان فسادها لحصول غرر أو نحوه من كل ما يفسدها ولا يخرجها عن المساقاة كمساقاة حائط حل بيعة مع الم يحمل بيعة ، أو حائط بلغ أو أن الإثم مع مالم يبايع . ولا تبعية في الصورتين ١٥٠ نفرأوى . ومثله لابن جزى :

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالمساقاة انتقل يشكلم على الرهن والوكالة وما يتعلق بهما . فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الرهن والوكالة

أى هذا الكتاب مشتمل على أحكام الرهن والوكالة . والمراد بالأحكام للمسائل المتعلقة بهما من الأركان والشروط والصحة والبطالان وغيرها من المسائل . وبدأ بالرهن اهتماماً به فقال رحمه الله تعالى : ﴿الرَّهْنُ عَقْدٌ لَا زِمَ﴾ بمعنى أن الرهن يلزم بالمقد كالبيع ، وهو لغة اللزوم والحبس ، وعرفاً مضمول أخذ توثقاً به في دين لازم أو صائر إلى اللزوم ، ويعرف أيضاً بأنه عقد لازم لا ينقل للثالث قصد به التوثيق في الحقوقي . قال ابن جزي : الرهن محتبس بالحق ما بقى منه درهم ، ولا يتحل بمضه بأداء بعض الحق اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَاشْتِرَاطُ غَلْتِهِ مُبْطِلٌ﴾ وما ذكره المصنف من بطلان الرهن باشتراط الغلة فيه تفصيل قال ابن جزي : للنفعة في الرهن وهي للراهن ، فإذا اشتراطها المرتهن جاز إن كان الدين من بيع أو شبهه ، ولم يجوز إن كان سلفاً ؛ لأنه سلف جرة منفعة ، فإن لم يشترطها المرتهن ثم تطوع له الراهن بها لم يجوز ؛ لأنها هدية مديان . وقال ابن حنبل : ينفع المرتهن بالحيوان بنفقته اه . قال الدردير في اقرب المسالك : وجاز شرط منفعة عيّنت ببيع فقط ، وعلى أن تحسب من الدين مطلقاً . قال الصاوي عليه : حاصله أن منفعة الرهن إما إن تكون مدتها معينة أو غير معينة ، وفي كل إحداهما أن يشترطها المرتهن أو يتطوع بها الراهن عايه ، وفي كل إحداهما أن يكون الرهن في عقد بيع أو قرض ، فأخذ المرتهن لما في رهن القرض ممنوع في صورته الأربع ، وهي معينة أم لا ، مشترطة أو متطوع بها ، وفي رهن البيع في ثلاث إذا كان متطوعاً بها معينة أم لا ، أو مشترطة ولم يتعين ، والجواز في واحدة وهي ما إذا اشترطت وكانت معينة اه . هذا بيان ما في المدونة انظر نواق . قال الجزيري في فقه المذهب : أما نمرة المرهون وما ينتج منه من حقوق الراهن فهي له ما لم يشترط المرتهن ذلك فإنها تكون له بثلاثة شروط : الأول أن يكون

الدين بسبب البيع لا بسبب القرض ، وذلك كما إذا باع شخص لآخر عقاراً أو عروض تجارية أو غير ذلك بشمن مؤجل ثم ارتهن به عيناً مقابل دينه . الشرط الثانى أن يشترط المرتهن أن تكون المنفعة له ، فإن تطلوع بها الرهن له لا يصح له أخذها . الشرط الثالث أن تكون مدة المنفعة التى يشترطها معينة ، فإذا كانت مجهولة فإنه لا يصح ، فإذا تحققت هذه الشروط الثلاثة صح للمرتهن أن يستولى على منفعة المرهون ويأخذها له ، أما إذا كان بسبب القرض فإنه لا يصح له أن يأخذ المنفعة على أى حال سواء اشترطها أو لم يشترطها ، أباحها له الرهن أو لم يبوحها ، عين مبدتها أو لم يمينها ، وذلك لأنه يكون قرضاً جر نفعاً للمقرض فيكون رباً حراماً . ولا يلزم من كون المنفعة للرهن أن يتصرف فى المرهون أو يكون المرهون تحت يده كلاً ، فإن الرهن يكون تحت يد المرتهن ولكنه يعطى منفعة للرهن إذا لم يشترطها بالكيفية المتقدمة ، فإذا رهن داراً فإن المرتهن هو الذى يؤجرها ، ولكن يعطى أجرها للرهن ، فإذا أخذ المرتهن الرهن فى إيجارها بطل الرهن ولو لم يؤجرها بالفعل . ومثل ذلك ما إذا أذنه بالسكنى . أما إذا كان الرهن بمسكن نقله كأدوات الفراش فإن مجرد الإذن بإيجارها لا يبطل الرهن ، بل لا بد فى بطلانه من تأجيرها بالفعل ، وكذلك إذا أخذ الرهن المرتهن فى بيع الرهن وسله له ، فإن الرهن يبطل بذلك ويبقى دينه بلا رهن اه . .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَيَصِحُّ بِالْقَوْلِ ، وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ ، وَيُجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ ﴾ الضمير فى عليه راجع إلى بالقبض ، فالتسنى أن الرهن يصح بالقول كما يتم بالقبض ، وانقاده كالبيع بالإيجاب والقبول ، وهى تسمى بالصيغة ، وهى ركن من أركانه ، وهى يفترق الرهن إلى التصريح بالرهنية أو لا يفترق إلى ذلك ؟ فلو دفع رجل إلى آخر سلمة قائلاً له : أمسكها حتى أدفع لك حقلك هل تكون رهناً بذلك أم لا ؟ قال بالأول أشبه ، وقال الثانى ابن القاسم اه من تقييد بعض الأفاضل . وأما انقبض فهو شرط كمال على

للذهب . قال في أقرب المسالك : ولا يتم إلا بالقبض . وقال ابن جزى في القوانين : وهو الحوز فهو شرط تمام في العقد . وقال الشافعى وأبو حنيفة : شرط صحة . وعلى المذهب فإذا عقد الرهن بالقول لزم وأجبر الراهن على إقباضه للرهن فى المطالبة به ، فإن تراخى للرهن فى المطالبة به أو رضى بتركه فى يد الراهن بطل الرهن . ولا يكفى فى القبض الإقرار به ، ولا بد فيه من معاينة البينة ، وإذا قبض الرهن ثم أفلس الراهن أو مات فالرهن أحق به من سائر الغرماء . ويصح أن يقبض الرهن للرهن أو أمين يتفان عليه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاسْتِدْأَتْهُ شَرْطٌ ، فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ اخْتِيَارًا وَلَوْ بِإِعَارَةٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ وَدِيعَةٍ بَطَلَ ، كَثَرَتْ أَخِيهِ عَنْ قَبْضِهِ حَتَّى مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ أَفْلَسَ ، لَا يَأْتِيَانِجَ الرَّاهِنِ مَعَ إِفَاتِهِ عَلَى الطَّلَبِ ﴾ يعنى كفى القوانين لامن جزى أنه قال : ويشترط دوام القبض ، فإذا قبض الرهن ثم رده إلى الراهن بعارية أو ودِيعَةٍ أو كراء أو استخدام العبد أو ركوب الدابة بطل الرهن . ومهما احتيج إلى استعمال الرهن أو إيجارته فليتول ذلك للرهن بإذن الراهن اهـ بحذف . وفى الرسالة : والرهن جائز ، ولا يتم إلا بالحيازة ، ولا تنفع الشهادة فى حيازته إلا بمعاينة البينة اهـ . وعبرة الدردير فى أقرب المسالك عاطفاً على ما يبطل الرهن ، قال : وبما منع كوت الراهن أو فلسه قبل حوزة ، ولو وجد الرهن فيه وبإذنه فى وطه أو سكنى أو إجارة ولو لم يفعل إن قامت بنحو عتق أو بيع أو أذن للرهن الراهن فى بيع أو سله أى دفعه الراهن ، وبإعارة مطلقة أى غير مقيدة بشرط ، وإلا فله أخذه كأن عاد لراهنه اختياراً إلا أن يفوت بعتق أو تهدير أو حبس أو قيام الغرماء اهـ بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَالُ الْبَاطِنُ مَضُونٌ مَا لَمْ يَتَّخِذْ بَيِّنَةً بِالْتَّخَلُّفِ ، أَوْ يَسْكُنَ عَلَى يَدِ أَمِينٍ لَا الظَّاهِرُ إِلَّا بِالْتَّعَدُّى ﴾ قال فى الرسالة : وضمان للرهن من المرتهن

فما يفتاب عليه ، ولا يضمن مالا يفتاب عليه . وثمرة النخل الرهن للراهن ، وكذلك خلة الدور والولد رهن مع الأمة الرهن تلده بعد الرهن ، ولا يكون مال العبد رهناً إلا بشرط وماهلك بيد أمين فهو من الراهن اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ وَاتَّفَقَا عَلَى صِفَتِهِ قَوْمٌ عَلَيْهِمَا ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا أَيْضًا حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ ، فَإِنْ نَكَلَ الرَّاهِنُ وَقَوْمٌ عَلَيْهِمَا ، فَإِنْ جَهِلَا مَا حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى قِيَمَتِهِ وَقَاصَهُ ﴾ يعنى فإن اختلف الراهن والمرتهن فى قيمة الرهن التالف واتفقا على صفته قوم عليها أى على الصفة التى اتفقا عليها ، وإن لم يتفقا على الصفة بأن اختلفا فيها أيضاً حلف المرتهن على ما ادعاه ، فإن نكل حلف الراهن كذلك ، وقوم على ما وصفه الحالف ، وقضى للحالف على الدا كل ، فإن جهلا وصفه نكأ حلف المرتهن على القيمة وقاص الراهن عليها اهـ بمناه . وعبارة السردير فى أقرب المسالك عاطفاً على ما اختلفا فيه كما فى المختصر . وفى قيمة تالف توصفاه ثم قوم ، فإن اختلفا أى فى وصفه فالقول للمرتهن ، فإن تجاهلا أى فإن ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته فالرهن بما فيه ، أى فلا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ ؛ لأن كل واحد منهما لا يدرى هل يفضل له عند صاحبه شئ أم لا اهـ بطرف من المواقف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ اِتَّفَقَا وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَقِّ فَالرَّاهِنُ شَاهِدٌ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ ، وَيَحْلِفُ الرَّاهِنُ لِنَفْسِ الزَّائِدِ ﴾ يعنى أنهما إذا اتفقا على صفة الرهن واختلفا فى قدر الحق فالرهن شاهد بقدر قيمته ، فيحلف الراهن لنفى الزائد . قال ابن جزى فى القوانين : للسألة الماشرة إذا اختلفا فى مقدار الحق الذى رهن فيه ، فالقول قول الراهن عندهما ، أى عند الشافعى وأبى حنيفة . وقال مالك : القول قول المرتهن ، إلا فيما زاد على الرهن فالقول قول الراهن اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي عَيْنِ الرَّهْنِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ﴾ يعنى إذا اختلف

المتراهنان في عين الرهن فالقول قول المرتهن . وسيأتي قول المصنف : ولا تقبل دعوى الثمان رهناً صدقهم إلا ببينة على قبضه رهناً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي كَوْنِ الْمُقْتَضَى مَا بِهِ الرَّهْنُ يُخْلَفَانِ وَنُحْسَبُ مِنْهُمَا ﴾
يعنى كما قال خليل : وإن اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما ، ومثله في أقرب المسالك ، فالملق كما في الخطاب فهى مسألة صاحب الدين على رجل أحدهما برهن والآخر بلا رهن ، قال في المدونة : إذا كان لك على رجل مائتان فركت بمائة منها رهناً ، ثم قضاك مائة وقال هى التى فيها الرهن ، وقلت أنت هى التى لارهن فيها وفام الغرماء أو لم يقوموا ، فإن المائة يسكن نصفها بمائة الرهن ونصفها للمائة الأخرى بمد أن يجعلها إن ادعى البيان . وقال أشهب : القول قول المقضى اه انظر شراح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي مَالِ الْعَبْدِ مَعَهُ الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ﴾ يعنى إذا اختلفا أى المتراهنان في مال العبد بأن قال المرتهن هو وماله رهن ، وقال الراهن هو فقط بنير ماله فالقول قول الراهن . قال في الرسالة : ولا يكون مال العبد رهناً إلا بشرط دخوله في الرهن فيدخل ؛ لقول المدونة : ولا يكون مال العبد رهناً إلا أن يشترطه المرتهن ، كان ماله معلوماً أو مجهولاً . ومثل مال العبد ببيض الطير لا يدخل في الرهن إلا بالشرط اه نفرأوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِحَالٍ ﴾ يعنى أنه لا يصح أن يرهن ما لا يجوز بيعه بحال من الأحوال ، وأما لو كان يجوز بيعه في بعض الأحوال ولو بغير فيجوز ارتبانه حينئذ ما لم يكن الفرر شديداً ، وفي بعض الأحوال يصح الرهن مع يسير الفرر . قال الدردير في أقرب المسالك : ولو بغير كآبق وثمرة لم يبد صلاحها ، أو كتابة مكاتب وخدمة مدير ، واستوفى منهما ، فإن رُق فنه أو غلة نحو دار أو جزء

مشاع اه . قال ابن جزى فى القوانين : (المسألة الأولى) فى الرهن ، ويجوز رهن كل شيء يصح تملكه من الفروض والحيوان والعقار ، ويجوز رهن المشاع خلافاً لأبى حنيفة ، ويجوز رهن الدنانير إذا طبع عليها ، ويجوز رهن الدين خلافاً للشافعى ، ويجوز رهن الثمر قبل بدو صلاحه ، ويجوز الرهن قبل حلول الحق خلافاً للشافعى ، وبعد حلوله اتفاقاً ، والرهن يحتبس بالحق ما بقى منه درهم ولا يتحل بمضه بأداء بعض الحق اه كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْمُدَّانِ رَهْنًا عِنْدَ غَيْرِهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى قَبْضِهِ رَهْنًا ﴾ يعنى لو ادعى الراهن دفع الرهن عند المرتهن ولا بينة بينهما فإنه لا تقبل دعواه ، بل لا تنفع شهادة البينة إلا بمعايقتهم الحوز . قال ابن جزى : ولا يكتفى فى القبض بالإقرار به ولا بد فيه من معاينة البينة اه . ومثله فى الرسالة . نم وفى المسألة قولان ، ولذا قال خليل : وهل تكتفى بينة على الحوز قبله ؟ وبه عمل ، أو التحيز وفيها دليلهما . قال العلامة الخرشى : لما قدم أن مجرد دعوى الحوز من المرتهن لا تقبل بين هنا أنها لو لم تتجرد عن البينة ما كفيته الشهادة ؟ هل يكتفى أن تشهد البينة له بالحوز للرهن قبل وجود المانع ويكون أحق به من الغرماء ولو لم تحضر البينة الحيازة ولا عاينتها ؟ لأنه قد صار مقبوضاً ، وكذلك الصدقة ، وهو قول ابن عتاب والباحى وبه العمل ، أو لا يكتفى فى ذلك إلا بشهادة البينة على التحيز ، أى تشهد أنها عاينت الراهن سلم الرهن للمرتهن وهو قول اللخى اه . وعبارة الخطاب أنه قال : أشار بذلك لظاهر كلام المدونة فى كتاب الهبة ، ونفسه : ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزة فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ، ولو أقر المولى فى صخته أن المولى قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تباين البينة الحوز اه . انظر وجه كون كلام المدونة دالاً على القولين فى الخطاب كما ذكره خليل .

نم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَشَاعِ ، فَإِنْ كَانَ بَاقِيَهُ لَهُ لَزِمَهُ تَسْلِيمُهُ ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ نَزَلَ الْمُرْتَهِنُ مَعَهُ مَنَزِلَةَ الرَّاهِنِ ﴾ . يعنى كما فى أقرب المسالك عاطفاً على ما يجوز : أو جزء مشاع وحاز المرتهن الجميع أى جميع المشاع ما رهن ، وما لم يرهن بالقضاء لقيم الرهن ، وإلا لجالت يد الراهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن . هذا إن كان الباقي للراهن . وأما إن كان الباقي لغير الراهن كفى حوز الجزء الموهون من ذلك المشاع ؛ لأن جولان يد غير الراهن لا يضر فى الحوز . والراهن استتجار جزء شريكه ويتولى قبض أجرته المرتهن له أى للراهن المستأجر لجزء شريكه ، وذلك لئلا يبطل حوزة يجولان يد الراهن عليه .

وجاز للراهن أن يرض فضلته أى الجزء الباقي من المشاع فى دين آخر . رضا المرتهن الأول ويكون الأول حائزاً لمرتهن الثانى فيكون أميناً فيه ، ولذا لا ضمان عليه إن ضاع . بلا بينة ولا تفريط ، وهو بما يفتاب ضيه ولا يضمن إلا ما يخصه كحالته قبل الرهنية كما يأتى نعيم ذلك عند قول المصنف : فإن أراد رهن فأنضه عند غير المرتهن وقبض على إذنه ، ثم إن حل أحد الدينين قبل الآخر قسم الرهن لإعطاء من حل دينه منابه إن أمكن فسمه بلا ضرر وإلا بيع الرهن جميعه وقضيا الدينين مما له بزيادة توضيح منه . وإلى ذلك كله . أشار خليل بقوله : وصح مشاع وحيز بجميعه إن بقى فيه للراهن ، ولا يستأذن شريكه ، وله أن يقسم ويبيع ويسلم ، وله استتجار جزء غيره . وقبضه المرتهن له ولو أمنا شريكاً فوهن حصته للمرتهن وأمنا الراهن الأول بطل حوزها اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ رَهْنٌ عَلَى قَدَرٍ مُعَيَّنٍ ثُمَّ أَخَذَ زِيَادَةً عَلَيْهِ صَارَ رَهْنًا بِالتَّجْلِيْعِ ﴾ . يعنى ومن رهن شيئاً معيناً كالثوب قدر ثمنه عشرة مثلاً . وقبل حلول الأجل أخذ من المرتهن شيئاً آخر ديناً أقل من الأول فصار الرهن فى جميع الدينين ولا يأخذ رهنه ما بقى عليه درهم . قال خليل : وإذا قضى بعض الدين أو سقط للجميع

الرهن فيما بقي ، قال الشارح يعنى أن الرهن المتحد إذا قضى بعض الدين للمرتهن المتحد أو سقط عن الرهن بعض الدين بهبة وما أشبه ذلك فإن جميع الرهن يكون رهناً فيما بقي من الدين ، وسواء كان الرهن متحداً كدار أو متصداً كثياب ، وليس للرهن أخذ شيء منه لأنه قد تتحول عليه الأسواق . وأما إن تعدد الرهن والمرتهن أو أحدهما فإنه يقضى لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ قُلُوا أَرَادَ رَهْنٌ فَأَلْزِمِهِ ﴾ (وَفِي نُسَخَةٍ فَأُضْلِلِهِ) عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ وَفِي كَلِّ إِذْنِهِ ۖ أَيْ عَلَى إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ الْأَوَّلِ . قَالَ الصَّوْى : قوله برضا المرتهن الأول ويلزم من رضاه علمه ، فلا بد من علمه ورضاه . وهذا إذا رهن الفضلة لغير المرتهن الأول ، أما لو رهنها له فلا بد أن يكون أجل الدين الثانى مساوياً للأول لا أقل ولا أكثر ، وإلا منع ، إلى أن قال : فتحصل أن الفضلة إما أن ترهن للأول أو لغيره ، فإن رهننا للأول فلا بد من تساوى الدينين أجلاً ، وإن رهننا لغيره جاز مطلقاً تساوى الأجلان أم لا بشرط علم الحائز لها ورضاه سواء كان هو المرتهن الأول أو أميماً لغيره ، وإنما اشترط رضا الحائز كان هو المرتهن أو غيره لأجل أن يصير حائزاً للثانى اه حذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُقَدِّمُ الْأَوَّلُ فِي الْأَسْتِيفَاءِ ﴾ هذه تمام مسألة رهن الجزء المشاع كما هو مفهوم عند قولنا ثم إن حل أحد الدينين قبل الآخر قسم الرهن لإعطاء من حل دينه مثابه إن أمكن قسمه بلا ضرر وإلا بيع الرهن جميعه وقضيا الدينين معاً ، ولذا قال ويقدم الأول في الاستيفاء . قال الصاوى : وضفة القضاء أن يقضى الدين الأول كله أولاً لتقديم الحق ثم ما بقى للثانى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَاؤُهُ لِرَبِّهِ ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ وَنِتَاجُهُ رَهْنٌ مِمَّا كَفَرَ بَرِخِ النَّحْلِ ﴾ الضمير في : وماؤه عائد إلى الرهن ، وكذلك ما عطف عليه ، فالمعنى أن ما حدث

من الزيادة في الرهن بعد العقد فهو للراهن ، وتقدم نص الرسالة من قولها : وثمرة النخل الرهن للراهن ، وكذلك غلة النور والولد رهن مع الأمة الرهن ثلثه بعد الرهن ، ولا يكون مال العبد رهناً إلا بشرط كما علمت اه . وقوله كفراخ النحل تشبيهه في كون فراخ النحل رهن تابع للنحل . قال الخطاب : المنى صحيح سواء قرئ بالحاء أو بالخاء . قال في القاموس : الفرخ ولد الطائر وكل صغير من الحيوان أو النبات ، والجمع أفراخ وأفرخ وفراخ وفروخ وأفرخة وفرخان ، والزرع للتهى* للاشتقاق ، وفرخ الزرع نبت أفراخه اه .

ثم استثنى ما لا يكون تابعا للرهن إلا بشرط فقال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا الصَّوْفُ وَاللَّبَنُ وَمَا لَ الْعَبْدِ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ ﴾ يعنى أن الصوف السكائن على ظهر الفم أو الإبل لا يكون رهنا مع ما ذكر إلا بشرط كالعبد ، فإن اشترطت دخلت اتفاقاً وإلا ففي ذلك تفصيل في المذهب . وستقف إن شاء الله على نصوص أئمة المذهب تقييداً وإطلاقاً ، مجملًا وتفصيلاً ، فهناك نص للدونة بحروفها (قلت) أرايت أصواف الفم وألبانها وسمونها وأولادها أيكون ذلك رهناً (قال) أما أولادها فهي رهن مع الأمهات عند مالك ، وأما الأصواف والألبان والسمون فلا تكون رهناً معها إلا أن يكون صوفاً كان عليها يوم ارتهنها فأراه رهناً معها إذا كان يومئذ قد تم ، ألا ترى لو أن رجلاً ارتهن داراً أن غلتها لا تكون رهناً معها ، وإذا ارتهن غلاماً أن خراجها لا يكون رهناً معه ، ولو اشتراها كانت غلتها له فالرهن لا يشبه البيوع اه . وفيها أيضاً عن مالك أنه قال : كراء الدور وإجارة العبيد كل ذلك للراهن ، لأنه غلة ولا يكون في الرهن . إلا أن يشترطه المرتهن ، وكذلك صوف الفم . قال ابن القاسم : إلا صوف كل نباته يوم الرهن فإنه يكون رهناً معها اه . وفي القوانين لابن جزي للسألة السابعة فيما يتبع الرهن فأما ما لا يتميز منه كسمن الحيوان فهو تابع له إجماعاً وإن كان متناسلاً عنه كالولادة والنتاج فيكون

تأبى له خلافاً للشافعي ، بخلاف غير ذلك كصوف النعم ولبنها أو ثمار الأشجار وسائر
الغلات فلا تنبعض في الرهن خلافاً لأبي حنيفة اه . قال خليل : واندرج صوف تم وجنين .
قال المواق وانظر الصوف التام فإنه يدخل كما تقدم والفرق بينهما انقياس على البيع .
بعض القرويين فلو كانت الثمرة يوم الرهن يابسة دخلت فيه كالصوف التام اه . قال
الخرشي يعني أنه إذا رهن غنماً وعليها صوف فإن كان حين الرهن تاماً اندرج لأنه سلمة
مستقلة ، وأما غير التام فلا يندرج اتفاقاً ، وكذلك يندرج في الرهن الجنين الموجود حين
الرهن وأخرى ما وجد بعده ، وهذا كله مع عدم الاشتراط ، أما معه فيندرج ما لا
يندرج ، ولا يندرج ما يندرج اه . بحذف . وعبرة الليردي في أقرب المسالك : واندرج في
الرهن صوف تم على النعم الموهونة يوم رهنها تبعاً لها لا إن لم يتم . قال الصاوي عليه :
قوله لا إن لم يتم أي فلا يندرج في عقد الرهنية ، وللراهن أخذه بعد تمامه ، وذلك أن غير
التام بمنزلة الفلّة وهي لا تندرج اه . وهذا كاختلاصة على ما تقدم فتأمل .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَنْبَعُضُ يَنْبَعُضُ الْقَضَاءُ بَلْ مَا بَقِيَ فَهُوَ مَحْبُوسٌ
بِهِ ﴾ قد تقدم البيان على مثل هذه الجملة عند قوله : ومن رهن على قدر معين ثم أخذ
زيادة عليه صار رهنًا بالجميع ، فراحه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ اشْتِرَاؤُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ فِي الْبَيْعِ لِأَنِّي الْقَرْضِ ﴾
الضمير في به راجع إلى الصوف وما عطف عليه ، فالمنع يجوز للرهن أن يشترط الانتفاع
بالصوف وغيره من الغلات والمنفعة كما تقدم ذكر بيان ذلك في أول هذا الكتاب عند
قوله : واشترط غلته مبطل ، فراجعته إن شئت ، وقد بسطنا بيانه بما ينفي عن إعادته ها
إلا أن هناك صدرت باسم الفلّة وهي المنفعة ، وهنا يجوز اشتراط الانتفاع بها ، فافهم
ذلك وتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ وَكَّلَهُ يَبِيعُ صَحَّ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَزْلُهُ ﴾ يعني

إذا وكَّل الراهن المرتهن في بيع الرهن وهي وكالة صحيحة ، وليس للراهن عزل وكيله الذي هو المرتهن لتعلق الحق في هذه الوكالة . قال العلامة المدوَّى في حاشيته على الخرشي : ثم أن المرتهن إذا وكل على البيع فليس للراهن عزله كالأمين اه . ونقل اللواق عن ابن رشد أنه قال : لو طاع الراهن للمرتهن بعد البيع وقبل حلول الأجل بالبيع دون مؤامرة سلطان ، جاز اتفاقاً لأنه معروف منه ، ولو شرط للمرتهن على الراهن في عقد البيع أنه موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان ، أو عند حلوله يقول أو خرك لأجل كذا وتوكلني على بيعه دون مؤامرة سلطان فقبل إن ذلك جائز لازم ، وقاله القاضي اسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وأشهب ، وكره ذلك في المدونة اه أنظر الخطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ بَاعَهُ رَبُّهُ وَفَقَّ عَلَى إِجَارَةِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ أَدَّيْهُ أَنَّهُ أَذِنَ لِيَتَمَجَّلَ حَلْفَ وَيَتَجَلَّلَ ﴾ يعنى كما قال خليل عاتقاً على بطلات الرهن : أو في بيع وسلم وإلا حلف وبقي الثمن إن لم يأت برهن كالأول اه . قال شارحه من المدونة قال مالك : إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن لم يجز بيعه ، فإن أجازاه المرتهن جاز البيع ومجَّل للمرتهن حقه شاء الراهن أو أبى ، وإن باعه بإذن المرتهن يقال المرتهن لم أذن في البيع ليأخذ الراهن الثمن حلف على ذلك ، فإن أتى الراهن برهن وثيقة يشبه المبيع وأخذ الثمن وإلا بقي الثمن رهناً إلى محل الأجل ولم يجعل المرتهن حقه اه . نقله اللواق . وأما عبارة الخرشي أنه قال والمضى أن المرتهن إذا أذن للراهن في بيع الرهن وسلمه له أى وباعه فإنه يتطل ولا يقبل قول المرتهن إنى لم أذن له إلا لإحيائه بضمنه وإن لم يسلمه إليه أى وباعه وهو باق تحت يد المرتهن ، وقال المرتهن إنما أذنت له في بيعه لإحيائه بضمنه لا ليأخذ ثمنه حلف على ذلك ويبقى الثمن رهناً إلى الأجل إن لم يأت الراهن برهن كالأول . في قيمته يوم رهن لا يوم البيع ؛ لاحتمال حوالة الأسواق بزيادة أو نقص ، وهو مماثل الأول في كونه يثاب عليه أو لا يثاب عليه اه . ومثله في حاشية الصاوى على الدردير .

ثم قال رحمه الله تعالى ﴿ وَفِي عَقْبِهِ مُوسِرٌ يُنْفَذُ وَيَتَعَجَّلُ ، وَفِي عُسْرِهِ يُوقَفُ ،
فَإِنْ أَفَادَ مَا لَا يُنْفَذُ وَلَا يُبَاعُ فِي الدِّينِ كِلْسَيْنِ لِأَمَّةٍ ﴾ يعني كما في المختصر :
ومضى عتق المورس وكتابه وعجل والمسر يبقى ، فإذا تمذر بيع بعضه بيع كله والباقى
للا رهن اه . قال اللواتى نقلاً عن المدونة : قال مالك من رهن عبداً ثم أعتقه قال ابن
القاسم أو كاتبه جاز ذلك إن كان ملياً ومجمل الدين ، أما إن كان معسراً وعتقه قبل محل
الأجل فإن العبد يبقى كما هو رهناً ، فإن أفاد السيد قبل الأجل مالا أخذ منه الدين وأنفذ
العتق ، وإن لم ينفذ السيد شيئاً بيع في الدين عنده - أى هند مالك - إن لم يكن في ثمنه
فضل ، وإن كان فيه فضل بيع منه ما يبقى بالدين وعتق الباقي ، فإن تمذر بيع البعض بيع
كله والباقي للراهن اه .

وفيهما أيضاً فيمن رهن جارية فأعتقها أو دبرها أو كاتبها فقال مالك : إن أعتقها وله
مال أخذ المال منه فدفعت إلى الرهين وعتقت الجارية والتدبير جائز ، وتكون رهناً بما لها لأن
الرجل برهن مديره عند مالك إن أحب ، وأما الكتابة فهي عندى بمنزلة العتق إن كان
للسيد مال أخذ منه ومضت الكتابة . قال سحنون : فالتدبير بمنزلة العتق سواء ، ويجعل
له حقه ، كذلك قال مالك ، ذكره ابن وهب عن مالك وكذلك الكتابة إن كان له
مال إلا أن يكون في ثمن الكتابة إذا بيعت وفاء للدين فتكون الكتابة جائزة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَوَلَدُ الْمُرْتَهَنِ يَتَّخِذُ إِنْ زَنَى ﴾ يعني إن وطئ المرتهن
جارية بلا إذن من الراهن حد لأنه زان . قال العلامة الدردير في أقرب المسالك : وحد
مرتحن وطئ بلا إذن ، وإلا فلا ، وقومت عليه بلا ولد حملت أو لا اه . ومثله في
المختصر . قال في المدونة : وإن وطئها يعني الأمة الرهن المرتهن فولدت منه حد ولم يلحق
به الولد ، وكان مع الأمة رهناً وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكرة أو ثيباً إذا أكرها
لا إن طأوعته وهى بكر ، فإن كانت ثيباً فلا شيء عليه ، والمرتهن وغيره في ذلك سواء

قال ابن يونس : والصواب أن عليه ما نقصها وإن طارعته بكراً كانت أو ثيباً ، وهو أشد من الإكراه لأنها لا تعد مع الإكراه زانية وفي الطوع هي زانية ، فقد أدخل على سيدها عيباً فوجب عليه غرم قيمته ، ونحو هذا في كتاب المكاتب إن على الأجنبي ما نقصها بكل حال . وقال إن طارعته فلا شيء عليه مما نقصها بكراً كانت أو ثيباً ، وهو في كتاب المكاتب من الملوثة اه نقله الخطاط ، ومثله في المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَأْذَنُ يَبْعُلُ وَيَقَاصُهِ بِقِيمَتِهَا وَتَصِيرُ أُمٌ وَلَدٌ ﴾ يعني فإن وطئها المرتين يآذن سيدها فإنه لا حد عليه للشبهة لقوله عليه الصلاة والسلام « ادروا الحدود بالشبهات » وإنما عليه الأدب . وحيث آذن الرهن للرتين أو لغيره في وطئها ووطئها فإنها تقوم على واطئها سواء حملت أم لا فيغرم قيمتها يوم الوطء ، ولا يغرم لولدها شيئاً لا قيمة ولا نكاحاً لانقاده على الحرية ولخوفاه بالواطئ اه قاله الخروشي .

ولما أنهى الجلام على ما تعلق بأحكام الرهن انتقل يتكلم على ما يتعلق بأحكام الوكالة كما هو مذكور أول الكتاب . فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أي في بيان ما يتعلق بالوكالة وأحكامها .

الوكالة - بفتح الواو وكسرها - لغة : الحفظ والكفالة والضمان والتفويض . يقال وكلت امرئ لفلان : فوضته إليه . وعرفاً : نيابة في حق غير مشروطة بموته ولا إمارة بما يدل عرفاً . وأركانها أربعة : موكل ، ووكيل ، وموكل فيه ، وصيغة . قاله بعض الأفاضل في تقييدهاته : وجبكم الوكالة للجواز ، ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ تَجُوزُ الْوَكَالَةُ فِي كُلِّ مَا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ بَرِّضِ الدَّوْكَلِ عَلَيْهِ وَحُضُورِهِ ﴾ يعني الوكالة جائزة في كل ما يقبل النيابة من الحقوق المالية وغيرها كالمقد والفسخ . والدليل على جوازها فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وثبت أنه وكل حكيم بن حزام شراء أضيحة ،

وكل أبا رافع في تزوج ميمونة، وكل عمرو بن أمية الصمرى في تزوج أم حبيبة .
قال الجزيرى : فإن إجماع المسلمين عليها من غير أن يخالف فيها أحد من أئمتهم دليل
على جوازها من غير نزاع اه قال الفردير : الوكالة نيابة في حق غير مشروطة بموته ولا
إمارة ، كعقد ، وفسخ ، وأداء ، واقتضاء ، وعقوبة ، وحوالة ، وإبراء ، وإن جَهِلَهُ
الثَلَاثُ ، وحجج ، أى وإن كان الحق مجهولا من الثلاثة : للوكل والوكيل ومن عليه
الحق ، كأن يوكل إنسانا في إبراء ذمة من عليه حق من مال أو غيره ، والإبراء هبة وهى
تجوز بالمجهول . وما يقبل النيابة الوكالة في الحجج ، بأن يوكل من يجمع عنه غير الفريضة .
قال الصاوى : فتصح النيابة فيه وإن كان مكروها لقول خليل في باب الحج ومنع استنابة
صحيح في فرص وإلا سكره .

وما يقبل النيابة والوكالة تفريق الزكاة على مستحقها ، ومثلها صدقة التطوع والهبة
والوقف ، وقبض الديون ، واقتضاؤها ، وإقباضها . ورد العوارى والودائع والأمانات
والمفوضات وغير ذلك مما يقبل النيابة ، فالوكالة في الجميع صحيحة لأن المقصود في هذه
الأشياء إيصال الحقوق لأهلها إما بنفسه أو بغيره فيتحصل المقصود بذلك ، بخلاف ما لا
يقبل النيابة فلا تصح منه الوكالة فيه قطعاً ، وذلك كالدخول في الإسلام ، والصلاة ،
والصيام ، ولو تفلا الأيمان في الحقوق ، والعقائد . ووطء الزوجة لأن مصلحة وطء
الزوجة الإغفاف وتحصيل ولد ينسب إليه ، وذلك لا يحصل بنفس غيره . وما يلزم أكل
ما يقيم به صلبه ويتقوى به بدنه ليتقوى على العبادة وغيرها ، فإن ذلك يمين على القيام
بالواجب وهو فرض من فروض العين ، فواجب على الشخص أن يتولى جميع ذلك
بنفسه بالمباشرة ، فلا يكفي فيها فعل غيره ؛ لأنها - أى هذه الأشياء - لا تقبل النيابة اه
بتوضيح . قال ابن جزى في القوانين : وتجوز الوكالة في كل ما تصح النيابة فيه من الأمور
المالية وغيرها والمبادات والقربات إلا العبادة المتعلقة بالأبدان كالصلاة والصيام فلا تصح
النيابة فيها ، وتصح في العبادة المتعلقة بالأموال كالزكاة . واختلف في صحته في الحج اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ عَزْلُهُ إِلَّا وَكِيلَ الْخُصُومَةِ بَعْدَ شُرُوعِهِ ﴾ يعنى للموكل عزل وكيله متى شاء إلا إذا كان وكيل الخصومة بعد الشروع فيها فليس له عزله حينئذ . قال خليل : وليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه اهـ . ومثله فى المواق . قال ابن جزي : وإذا ابتدأ الوكيل الخصام فى مجلس أو مجلسين لم يكن لموكله أن يميزه إلا بإذن خصمه . قال ابن رشد فى المقدمات : للرتان كالثلاث على المشهور فى المذهب . قال الدردير فى أقرب المسالك : ولا يجوز أكثر من واحد فى خصومة إلا برضا الخصم كان قاعده ثلاثاً ، أى ثلاثة مجالس ولو فى يوم واحد فليس له عزل وكيله الأول لو كالة غيره ، ولا يميز الوكيل نفسه بعد ذلك لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق وانزال الوكيل حينئذ وتوكيل غيره بوجوب تجديد المنازعة وتطويلها إلا لمسند يقتضى ذلك من مرض أو سفر أو عيى ، كأن يحلف الوكيل أن لا يخاصمه لكونه ألد الخصام فله حينئذ عزل نفسه ، وللموكل أن يوكل غيره . وسأأتى عن المصنف أن الوكيل ينزل بموت موكله أو بعزله إن علم الوكيل بذلك اهـ بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ وَالصَّلَاحَ وَالْمُبَارَاةَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ﴾ يعنى أن وكيل الخصومة لا يصح له الإقرار ، والصالح ، والمباراة إلا بإذن الموكل ، فإن فعل لم يلزمه شئ من ذلك . قال الجزيرى فى الفقه قطلا عن كتب المذهب : ولا يملك وكيل الخصومة الخاصة الإقرار عن موكله إلا إذا نص عليه فى عقد التوكيل ، فإن أقر بشئ لم يلزم الموكل ، ويكون الوكيل فى هذه الحالة كشاهد . أما الوكيل وكالة مفوضة فإنه يملك الإقرار عن موكله .

ويشترط لتمام الإقرار على الموكل فى الحالتين شروط بحيث لا يتعدى وكيل الخصومة الخاصة المنصوص فيها على أن له الإقرار ، ولا من الوكيل للفوض إلا إذا تحققت هذه الشروط : الأول أن يقر بشئ معقول يناسب الدعوى ، فلا يقر بشئ زائد عن المناسب . الثانى أن يقر بما هو من نوع الخصومة كأن يوكله فى دين فيقر بأنه قبض بمضه أو أبراه عن بعضه ، أما إذا وكله بدين له عند خصمه فأقر له بأنه ألتف له ودعية

عنده ونحو ذلك فإن الإقرار لا ينفذ . الثالث ألا يقر لشخص بينه وبينه ما يوجب التهمة كصديقه أو قريبه . أو نحو ذلك . وإذا قال الموكل لوكيله : أقر عني بألف يكون ذلك إقرار من الموكل فلا يحتاج لإنشاء الوكيل إقراراً بها ، وليس للموكل الرجوع بعد ذلك ولا جزل الوكيل عن الإقرار ، ويكون شاهداً عليه بها . اهـ بحروقه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْإِطْلَاقُ بِالْبَيْعِ يَقْتَضِي حُلُولَ الْخُلُوفِ وَثَمَنِ الْمِثْلِ ﴾ يعنى إذا أطلق الموكل للوكيل بالبيع ، فإن ذلك يقتضى حلول البيع وثمان المثل ، ولا يجوز له أن يبيع بدين ولا بأقل من ثمن المثل . قال ابن جزى فى القوانين : فإذا وكله على البيع وعين له ثمناً لم يجوز له أن يبيع بأقل منه ، وإن وكله على البيع مطلقاً لم يجوز له أن يبيع بعرض ولا نسيئة ولا بما دون ثمن المثل خلافاً لأبى حنيفة ، وإن أذن له أن يبيع بما يرى وكيفما يرى جاز له ذلك كله اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَشَرَاءِ أَمَةٍ أَوْ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ الْمُنَاسِبُ ﴾ يعنى إذا وكله فى شراء الأمة أو الثوب أو غيرها من السلع لزم الوكيل أن يشتري ما يناسب الموكل ، فإن خالف فى ذلك خسر الموكل فى رده وإمضائه فإن رده لزم الوكيل السلفة . قال فى أقرب المسالك : وفعل المصلحة فتعين نقد البلد ، ولائق ، وثمان المثل ، والاخير كعصرف ذهب بفضة إلا أن يكون الشأن ، ومخالفة مشتري عين أو سوق أو رمان ، أو باع بأقل ما سعى ، أو اشترى بأكثر إلا كدينارين فى أربعين . ولزمه ما اشترى إن رده موكله اهـ . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ أَمِينٌ سَيَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالْتَلَفِ ﴾ يعنى كافى

أقرب المسالك ، وصدق فى دعوى التلف والدفع أى يصدق الوكيل يمينه فى دعوى التلف لما وكل حبه لأنه أمين ، وكذا فى دعوى الدفع لثمن أو مثنى أو دفع ذات ما وكل عليه لموكله . قال الصاوى فى حاشيته عليه : يعنى أن الوكيل غير المفوض إذا وكل على قبض حق فقال قبضته وتلف منى فإنه يبرأ لموكله من ذلك لأنه أمين ، وأما الغريم الذى عليه الدين فإنه لا يبرأ من الدين إلا إذا أقام يمينه تشهد له أنه دفع الدين إلى الوكيل المذكور ،

ولا تنفعه شهادة الوكيل ؛ لأنها شهادة على فعل نفسه ، وإذا غرم الغريم فإنه يرجع على الوكيل إلا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه . وقولنا غير المفوض ، أما لو كان مفوضاً ومثله الوصى إذا أقر كل منهما بأنه قبض الحق لموكله أو لتيمة وتلف منه فإنه يبرأ من ذلك ، وكذلك الغريم ولا يحتاج إلى إقامة بينة ؛ لأن المفوض والوصى جعل لـكل منهما الإقرار ^١ . قال ابن جزى : فإذا قال الوكيل قد دفعت إليك رأيتك ذلك للموكل فاقول قول الوكيل مع يمينه ، وإن طال الزمان فلا يمين عليه . وإذا قبض الوكيل شيئاً فادعى تلفه بسد قبضه لم يبرأ الدافع إليه إلا ببينة على الدفع ، وإذا اختلفا هل وكله أم لا فقال وكلتني ، وقال الآخر ما وكلتك ، فاقول قول الموكل ^٢ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَأَمَّا قَبْضُهُ مِنْ غَرِيمٍ أَوْ قَضَاؤُهُ فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ تَصَدِّيقِهِ وَلِلْغَرِيمِ تَحْلِيفُهُ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ وَلَمْ يَعْلَمْ قَبْضَ وَكِيلِهِ ﴾ . يعني فأما إذا وكل وكيله في قبض الدين على غريم أو دفعه لمن له حق عليه فلا يقبل دعوى الوكيل أنه قبض ، ولا دعواه في الدفع إلا بأحد الأمرين إما البينة تشهد على أنه قبض الدين وتلف ، وإما التصديق بدفع ما وكله موكله من قضاء الدين الذي على الموكل ، وإن لم تشهد عليه بينة بالتبويض أو لم تشهد له بالدفع ولم يصدق في كلا الأمرين لزم عليه الغرم ، وللغريم تحليفه أنه لم يقبض ولم يعلم الموكل قبضه . قال الدردير : وضمن إن أقبض ولم يشهد أو أنكر القبض فشهد عليه به فشهدت له بينة بتلفه كالمدينان .

وعبارة الخرشي أنه قال : يعني أن الوكيل إذا قبض الدين الذي على موكله ولم يشهد على القابض وأنكر القابض فإن الوكيل يضمن ذلك لتفريطه بعدم الإشهاد . ومثل الدين في ذلك البيع كما لو وكل على بيع شيء ولم يشهد على المشتري أنه قبض أو رهن أو وديعة وما أشبه ذلك ^٣ . ونقل اللواقح عن التلقين أنه قال : إذا وكله بأن يقضى عند دينا ، أو يودع له مالا ولم يكن له أن يدفع ذلك إلا ببينة فإن دفعه بغير بينة ضمن . ومن المدونة قال ابن القاسم : إن ماع الوكيل ولم يشهد على المستأجر فحججه فإنه ضامن ، كقول مالك في

الرسول يقول دفعت البيضاة وبيكر للبعوث إليه أن الرسول ضامن ، إلا أن تقوم له
 يئنه أنه دفعها إليه اه انظر جميع ذلك في المدونة في حكم الوكيل والرسول بالقبض إلخ .
 قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَقْرَأُ بِمَوْتِ مُوَكَّلِهِ وَعَزْلِهِ وَيَبَيِّنُ مَا أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ
 وَاسْتِئْجَالِهِ وَعَيْتِهِ ﴾ يعنى أنه ينزل الوكيل بموت من وكله ، كذلك عزل من
 وكله عن وكلته أو ولايته كوكيل الوكيل بموت الموكل الأصلي ، ومثل الموت بيع ما
 أمره ببيعه ، أو استهلاك عين الشيء الذى وكله عليه أو عتق رقيق . قال الدردير :
 وينزل الوكيل مفوضاً أو لا بموت موكله أو بعزله إن علم الوكيل بالموت أو العزل ،
 فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر وإلا كان ضامناً ، وما تصرف فيه قبل العلم فهو ماض
 على المذهب ، وكذا ينزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه والله أعلم اه . وعبارة انطرسى :
 أن الوكيل إذا علم بموت موكله فإنه ينزل بمجرد علمه بذلك ولو مفوضاً ؛ لأن ماله انتقل
 لغيره ولا يتصرف أحد في مال الغير إلا بإذنه ، وإن لم يعلم الوكيل بموت موكله فهل
 ينزل بمجرد الموت أو حتى يبينه الموت ؟ تأويلان ، الثانى هو الراجح عند الأشياخ . والله
 أعلم اه بتوضيح من حاشية المدوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِكُلِّ مِّنْ أُولَٰئِكَ لَآئِلٌ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ
 الْجُمُعَاتِ ﴾ يعنى كما قال خليل : ولأحد الوكيلين الاستبداد إلا لشرط ، وإن بعت
 وباع فالأول إلا بقبض . ومثله في أقرب المسالك ، ونصه : ولأحد الوكيلين الاستبداد
 إلا لشرط إن زبها ، فإن باع كل فالأول . وإن بعت وباع فكالوليين ، وإن جهل
 الزمن اشتركا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْمَفْوضِ التَّوَكُّلُ وَالتَّصَرُّفُ عَلَى وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ
 وَإِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ بِإِذْنِهِ ثُمَّ تَلَفَ الثَّمَنُ بِيَدِهِ قَتَلَ رَبَّهُ خَلْفَهُ وَتَوَّ مَرَاراً ﴾ يعنى
 للوكيل المفوض توكيل غيره وله التصرف بالمال على وجه المصلحة ، وله أن يشتري سلعاً
 في ذمته بإذنه موكله ، ثم إن تلف الثمن بيد الوكيل فعلى الموكل خلف الثمن التالف ولو

كان ذلك مراراً؛ لأنه أمين، هذا ما لم يدفع له الثمن قبل الشراء فإن دفع له الثمن قبل شرائه وضاع فلا يلزم الموكل شيء؛ لأنه وكله على الشراء بمال معين فذهب وذمة الموكل لم تستغل بشيء من ذلك. قال خليل: ولزم للموكل غرم الثمن إلا أن يصل لربه إن لم يدفعه له. قال شارحه: يعنى أنه إذا وكله على شراء سلعة ولم يدفع ثمنها فاشترها له بماله أمره ثم أخذ الوكيل الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فضاع فإن يلزم الموكل ولو ضاع مراراً إلى أن يصل إلى ربه؛ لأن الوكيل إنما اشترى السلعة على ذمة الموكل فالثمن في ذمته إلى أن يصل إلى ربه إلا أن يكون الموكل دفع لوكيله ثمن السلعة قبل أن يشتريها فإنه إذا ضاع من الوكيل لا يلزم الموكل أن يغرم الثمن ثانية؛ لأنه مال بعينه لا يلزمه غيره إلا إن شاء الموكل أن يدفع إليه الثمن ثانية ويأخذ السلعة فله ذلك سواء كان تلف الثمن قبل قبض السلعة أو بعده، وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذى اشتراها به إن لم يأخذها الموكل، وهذا كله إذا لم يكن بحضرة ربه أى رب الثمن الذى ضاع بيد الوكيل وإلا لزم الموكل غرمه، فقوله إن لم يدفعه له أى قبل الشراء، فإن دفعه له قبله لم يلزمه غرمه حيث لم يأمره بأن يشتري له في الذمة ثم يقبضه وفعل كذلك فإنه حينئذ يلزمه غرمه إلى أن يصل إلى ربه اه خروشى بتوضيح من حاشية المدوى والمواق.

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَلَوْ دَفَعَ مِنْ مَالِهِ وَقَبِضَ الْيُوزَ فَقَلَّمَهُ مِنْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ﴾ يعنى أنه لو أن الوكيل سواء مفوضاً أو غيره اشترى شيئاً ودفع الثمن من ماله وقبض المبيع وبعد ذلك تلف من يده فتلفه منه لا يلزم الموكل من ثمنه شيء؛ لأن الوكيل التزم شراءه لنفسه بماله اه بمنه. والله أعلم.

ولما أنهى الكلام عن الوكالة وما يتعلق بها انتقل يتكلم عن الحجر وما عطف عليه فقال رحمه الله تعالى:

انتهى الجزء الثانى، وبإيه الجزء الثالث

وأوله: (كتاب الحجر والصالح والحالة والحالة).

فهرس

الجزء الثالث من شرح ابن عسكر المسمى بأسهل المدارك على إرشاد السالك
قد إمام الأئمة مالك

صفحة	صفحة
أو غيرها من البلدان	٣ كتاب الجهاد وما يتعلق به من الأحكام
٣٨ كتاب الأضحية وما يجرى فيها من	١٠ فصل في بيان ما يتعلق بالجيش وأخذ
الأنعام وفي وقتها وغير ذلك من	الغنيمة قبل القسم
أحكامها	١٤ مبحث قسم الغنيمة ومستحقها وما يتعلق
٤٢ فصل في العقيقة وما يفعل المولود	بالأرض بعد الفتح
يوم سابعه	١٦ مبحث في الأسرى وما يتعلق بالأمان
٤٥ فصل في الصيد وما يتعلق به من	١٩ كتاب الأيمان وما يتعلق بها من
الأحكام	الأحكام
٥١ فصل فيما يتعلق بالذبح والنحر وكيفية	٢٠ مبحث فيما تتعلق به الأيمان وما لا تتعلق
ذلك وما يستحق النحر أو الذبح	٢٣ مبحث فيما يعتبر من النية والتخصيص
وغير ذلك	والعرف وغير ذلك
٥٣ مبحث في حكم للنفقة وأخواتها	٢٧ فصل في الاستثناء بآل وأخواتها
٥٧ كتاب الأطعمة والأشربة مما هو	٣٠ مبحث في السكارة وأنواعها
مباح وغيره	٣٢ كتاب النذور وما يتعلق به من التقييد
٦٧ كتاب النكاح وما يتعلق به من المسائل	والتخصيص وغيره
والأحكام متنوعة	٣٥ مبحث في نذر للشئ إلى مكة وللدينة

صفحة	مبحث	صفحة	مبحث
١٠٣	وحكم نكاحهما بعد الإسلام	٦٨	مبحث في جواز خطبة الجماعة لامرأة ابتداء قبل الركون
١٠٤	مبحث فيمن أسلم وتحتة أكثر من أربع نسوة	٦٩	مبحث الولي شرط في عقد النكاح
١٠٥	مبحث فيمن سئى من للتزويج وحكم نكاحها	٧٣	مبحث في ذات الوليين
١٠٥	فصل في الصداق قلة وكثرة وأحكامه	٧٦	مبحث في السكافة
١١٨	فصل في بيان نكاح التفويض والتحكيم	٧٨	فصل في الحرمات اللاتي يصح العقد عليهن كما سيأتى: في الرضاخ
١٢٠	مبحث في الفقة وما يقطعها وما يوجب اختيار للمرأة لعدمها	٨٤	مبحث في جواز التمريض به كيفيته
١٢٤	فصل فيمن كان متزوجاً بأكثر من زوجة	٨٥	مبحث في تداخل المحدثين
١٢٩	مبحث في حكم العزل عن زوجة	٨٥	مبحث في تحريم لائتوتة إلا من بعد زوج
١٣١	مبحث في النشوز ومراتب الأدب فيه ويثبت الحكمين لأجله	٨٧	فصل في نكاح الشغار وما يتعلق به من الأحكام
١٣٢	فصل في بيان أحكام المفقود والغائب عن زوجته	٨٨	مبحث في نكاح النكح ونكاح السر
١٣٧	كتاب الطلاق وما يحتسب من الأحكام الجديدة	٨٩	مبحث في شروط نكاح الحر الأمة
١٣٨	مبحث في الطلاق الرجعى وشروطه	٩٠	نبيه قد ذكر ابن جزى الخ
١٤٠	مبحث في الطلاق السنة والبدعي	٩٣	مبحث في نكاح للريض وللريضة
١٤٢	مبحث في ألقاظ الطلاق صريحاً وكناية	٩٣	فصل في بيان السيوب التي موجب اختيار بين الزوجين
		١٠١	مبحث في الفرور الواقع بين الزوجين
		١٠٢	فصل فيما يتعلق بإسلام المتزوجين

صفحة	صفحة
بوصول اللبن في جوف الرضيع في حولين	١٥٢ مبحث في صفة المطلق الذي يعتبر بطلاقه شرعاً
٢١٧ خاتمة فيما يثبت به الرضاع	١٥٣ فصل في التعليق وأحكامه
٢١٨ تنمة يثبت الخ	١٥٧ فصل فيما يتعلق بأحكام الخلع
٢١٩ كتاب البيوع وما شاكل البيوع	١٥٩ فصل في تفويض الطلاق للمرأة نيابة عن الزوج
١٢٠ مبحث في الصرف وأحكام الربا في النقود	١٦٥ فصل في الإيلاء وأحكامه
٢٢٥ مبحث في مطارحة المتدابين والمقاصة	١٦٨ فصل في الظهار وأحكامه
٢٢٧ مبحث في مسائل البذل وشروطه	١٧١ مبحث في كفارة الظهار وأنواعها وشروطها
٢٣١ مبحث فيمن ثبت في ذمته نقد فبطل التعامل به	١٧٣ فصل في اللعان وما يتعلق بأحكامه
٢٣٢ مبحث في بيع الجراف وشروطه	١٨٢ كتاب العدة والاستبراء
٢٣٤ فصل فيما يتعلق بأحكام الربا في المطعومات	١٨٣ مبحث عدة الحرة الحائض في الوفاة
٢٤٢ فصل فيما يتعلق ببيع الرابطة وهي أنواع	١٨٧ مبحث الإحداد على المتوفى عنها وإقامتها في المنزل
٢٤٤ مبحث في بيع الملامسة وما شابهها	١٨٩ مبحث في عدة المطلقة ولو كتابية أو أمة وحكم المرتابة والمستحاضة
٢٥١ مبحث في بيع الفرر	١٩٤ فصل في الاستبراء بانتقال الملك
٢٥٣ مبحث في بيع الحاصر للبادي وتلقى الركبان	٢٠٠ فصل في بيان النفقة والإشفاق على الغير بالقرابة أو الزوجية
٢٥٥ مبحث في بيع العينة وهو منهي عنه	٢٠٤ مبحث فيمن هو أحق بالحضانة
٢٥٩ مبحث في بيع مالا متنعفة فيه أو فيه ضرر	٢١٧ فصل في الرضاع وأحكامه من التحريم

صفحة	صفحة
٣١٩ مبحث في الكلام على السفتجة	٢٦٣ مبحث فيما يتعلق بعدم التفرقة بين الأمة وولدها
٣٢١ كتاب الإجارة وأحكام الكراء	٢٦٥ فصل فيما يتعلق بالثمن والتمن
٣٢٩ مبحث فيما تنفسخ به الإجارة	٢٧٠ فصل في بيع العقار وما يتبعها
٣٣٣ مبحث فيما يتعلق بعدم الضمان على صاحب السفينة	٢٧٣ فصل في بيان بيع المميز والمبد
٣٣٦ مبحث في تضمين الصانع فيما يذاب عليه بشرطه	المأذون وغيره
٣٣٨ مبحث في الطاوى بين الصانع ورب الشئ المصنوع	٢٧٧ فصل في بيان بيع الفائت عن مجلس العقد
٣٤١ مبحث في حكم ثمره شجر في الدار	٢٨٢ فصل في أحكام بيع المراجعة
٣٤٢ مبحث فيمن أجر نفسه أو عبده في معصية أو لكافر	٢٨٥ فصل في مسائل الخیار وشروطه
٣٤٣ فصل في بيان ما يتعلق بأحكام الجمل وشروطه	٢٨٨ مبحث فيما يتعلق بالميوب في المبيع
٣٤٧ مبحث في جواز أجره على علاج المريض وتعليم القرآن	٢٩٦ مبحث في بيع المهدة والتصريه
٣٤٩ كتاب القراض وما يتعلق بأحكامه	٢٩٩ فصل فيما يتعلق بأحكام بيع الثمار
٣٥٦ فصل فيما يتعلق بالشركة وشروطها	٣٠٥ مبحث في الاحتكار والتسمير
٣٦١ فصل في الساقاة وأحكامها	٣٠٦ فصل فيما يتعلق بالمرأيا وأحكامها
٣٦٦ كتاب الرهن وأحكامه	٥٠٩ فصل في أحكام الجائحة في الثمار والزروع وغيرها
٣٧٨ فصل في بيان أحكام الوكالة	٣١١ فصل في السلم وأحكامه
	٣١٧ فصل في بيان ما يتعلق بالقرض وهو بمعنى السلف

Bibliotheca Alexandrina



0597110